

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DE SANTA RITA
CURSO DE DIREITO

THAÍS ALVES GOMES

**MEDIDA DE SEGURANÇA: O CONFINAMENTO DO
DOENTE MENTAL**

SANTA RITA - PB

2017

THAÍS ALVES GOMES

**MEDIDA DE SEGURANÇA: O CONFINAMENTO DO
DOENTE MENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Departamento de Ciências
Jurídicas de Santa Rita da Universidade Federal
da Paraíba, como exigência parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. José Neto Barreto Júnior

SANTA RITA - PB

2017

Gomes, Thaís Alves.

G633m Medida de segurança: o confinamento do doente mental / Thaís Alves
Gomes – Santa Rita, 2017.
77f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.
Orientador: Profº. Dr. José Neto Barreto Júnior.

1. Culpabilidade. 2. Medida de Segurança. 3. Periculosidade.
4. Prisão Perpétua I. Barreto Júnior, José Neto. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 342

THAÍS ALVES GOMES

MEDIDA DE SEGURANÇA: O CONFINAMENTO DO DOENTE MENTAL

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Departamento de Ciências
Jurídicas de Santa Rita da Universidade Federal
da Paraíba, como exigência parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas.**

Orientador: José Neto Barreto Júnior

Banca Examinadora:

Data de aprovação: ____/____/____

Prof. Me José Neto Barreto Júnior (Orientador)

Prof. (Examinador)

Prof. (Examinador)

SANTA RITA

2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, que em sua infinita grandiosidade, sempre esteve, ao meu lado, me guiando ao longo da trajetória profissional e acadêmica.

Aos meus pais, Albanete e Tarciso, verdadeiros portos seguro, que ao longo de toda minha vida, sempre se fizeram presentes, direcionando a seguir os melhores caminhos e a tomar as melhores decisões. A eles, devo tudo o que sou.

Ao meu marido Leonardo Novaes e a minha filha Maria Alice, verdadeiros presentes que Deus me deu. Representam a minha maior evolução pessoal. São os motivos, os sentidos, os porquês, as explicações da minha luta diária para sempre vê-los felizes.

Aos anjos de luz, Letícia Patriota e Dra. Maria Tâmara Lira (in memoria), que ao longo da trajetória acadêmica cruzaram o meu caminho e, muito carinhosamente, contribuíram com essa fase de aprendizagem e amadurecimento pessoal.

A todos, que direta ou indiretamente, me auxiliam de alguma maneira, meu muito obrigada!!

RESUMO

O trabalho dedica-se ao estudo da Medida de Segurança. A abordagem mostra que seu formato de aplicação acaba por direcionar a um confinamento perpétuo do doente mental em conflito com a lei. A doença mental é causa de exclusão de culpabilidade, devendo, pois, o doente mental criminoso ser absolvido. Carentes de culpabilidade, não serão submetidos a pena, mas sim, a tratamento, que deverá ser cumprido dentro do formato da Medida de Segurança. O ordenamento jurídico foi omissivo quando ao tempo máximo de cumprimento da medida, de forma que a internação, ou tratamento ambulatorial será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. Essa indeterminação temporal, associada ao critério jurídico periculosidade, mais a prioridade de proteger a sociedade e não verdadeiramente tratar, acaba por ceifar desproporcionalmente a liberdade do doente mental. A partir da discussão de tais fatores, problematiza-se com o presente trabalho: A medida de segurança conduz o doente mental a um confinamento perpétuo? É uma pesquisa exploratória e descritiva, com a finalidade de conhecer e aprofundar sobre o instituto da medida de segurança, bem como trazer os entendimentos jurisprudenciais mais recentes. Apresenta cunho bibliográfico, construída com base nos entendimentos dos doutrinadores do Direito Penal, precedentes, teses e artigos que abordam a temática em questão. O que se observa é a ineficácia do tratamento dispendido aos doentes mentais submetidos à medida de segurança, bem como a adoção de um modelo punitivo voltado à defesa social em detrimento ao direito à liberdade, presos ao frágil critério da periculosidade. A união dos presentes fatores conduz a aplicação de um confinamento perpétuo, o qual tem como porta de entrada a medida de segurança.

Palavras – chave: Culpabilidade. Medida de Segurança. Periculosidade. Prisão Perpétua.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2. NOÇÕES GERAIS SOBRE CULPABILIDADE E SEUS EFEITOS.....	9
2.1 TEORIAS DA CULPABILIDADE.....	10
2.1.1 Teoria Psicológica da Culpabilidade	10
2.1.2 Teoria Normativa ou Psicológico Normativa.....	11
2.1.3 Teoria Normativa Pura da Culpabilidade	11
2.2 CULPABILIDADE DO AUTOR E CULPABILIDADE DO FATO	12
2.3 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE.....	13
2.3.1 Imputabilidade (Capacidade de Culpabilidade)	14
2.3.2 Potencial consciência sobre a ilicitude do fato	15
2.3.3 Exigibilidade de conduta diversa.....	17
2.4 EXCLUDENTES DA CULPABILIDADE	17
2.4.1 Inimputabilidade	17
2.4.2 Erro de Proibição	25
2.4.3 Coação Irresistível e Obediência Hierárquica.....	26
2.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO PENAIIS DA INIMPUTABILIDADE	28
3. MEDIDAS DE SEGURANÇA.....	32
3.1 NOÇÕES HISTÓRICAS.....	32
3.2 CONCEITOS E NOÇÕES GERAIS.....	35
3.3 PRINCÍPIOS	37
3.4 PERICULOSIDADE.....	39
3.5 ESPÉCIES	41
3.6 PRAZOS.....	42
3.7 PERÍCIA MÉDICA	44
3.8 DESINTERNAÇÃO OU LIBERAÇÃO CONDICIONAL.....	45
3.9 SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDA	47
3.10 MEDIDA DE SEGURANÇA PROVISÓRIA.....	48
4. A ETERNA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE	50
4.1 DA NÃO CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE.....	50
4.2 A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE E SUA FINALIDADE TERAPEUTICA.....	56
4.3 PROTEÇÃO DO LOUCO INFRATOR OU DA SOCIEDADE.....	61
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo está imerso no campo do Direito Penal e tem por objeto a medida de segurança. O intento desta produção é conhecer como se aplica a referida medida, bem como questionar sobre alguns pontos controvertidos.

A relação de crime e doença mental é um tema abordado há tempos, sendo, atualmente regulada através da medida de segurança, considerada uma das grandes inovações trazidas pelo código penal de 1940.

Ao longo dos anos, apesar de algumas mudanças sofridas, a medida de segurança ainda carece de atenção por parte dos estudiosos do direito, carregando consigo a necessidade de ser entendida, repensada e tratada com mais humanidade e efetividade.

A doença mental é causa de exclusão de culpabilidade, devendo, pois, o doente mental criminoso ser absolvido. Carentes de culpabilidade, não serão submetidos a pena, mas sim, a tratamento, que deverá ser cumprido dentro do formato da Medida de Segurança.

Conforme a legislação brasileira, a medida de segurança será reservada para aqueles indivíduos que cometeram crime, mas apresentam doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e ao tempo da ação ou omissão, eram inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Tem como finalidade manter, não apenas a segurança da sociedade, deixando-a longe do comportamento violento do doente mental, mas contemplar, sobretudo, o tratamento e recuperação daquele.

O ordenamento jurídico foi omissivo quando ao tempo máximo de cumprimento da medida de segurança, de forma que a internação, ou tratamento ambulatorial será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade.

Essa indeterminação temporal, associada ao critério jurídico periculosidade, mais a prioridade de proteger a sociedade e não verdadeiramente tratar, acabam por ceifar desproporcionalmente a liberdade do doente mental. A partir da discussão de

tais fatores, problematiza-se com o presente trabalho: A medida de segurança conduz o doente mental a um confinamento perpétuo?

O caráter de “prisão perpétua” que a medida de segurança carrega consigo é um tema de grande relevância, que precisa ser entendido e debatido com mais afinco pelos vários profissionais envolvidos nessa seara. O interesse pelo tema, bem como a necessidade de olhar a medida de segurança com mais atenção, foram os motivos para construção do presente estudo.

Entenda-se o conceito de prisão para além do sentido estrito, de forma a ser vista como um conjunto mais amplo de controle social ativado pelo cometimento do crime e levado a cabo pelos órgãos do sistema de justiça do Estado. Relação entre a prisão em sentido amplo com o conceito fluido de periculosidade.

A metodologia utilizada, na construção do presente trabalho, foi baseada em pesquisa exploratória e descritiva, com a finalidade de conhecer e aprofundar sobre o Instituto da Medida de Segurança, bem como trazer os entendimentos jurisprudenciais mais recentes.

O tipo de abordagem foi a qualitativa, na medida em que, as conclusões foram baseadas em percepções e análises. Por fim, o trabalho é de cunho bibliográfico, construído com base no entendimento dos doutrinadores do Direito Penal, precedentes, teses e artigos que abordam a temática em questão.

O primeiro capítulo aborda sobre as noções gerais da culpabilidade, devendo ser entendida enquanto fundamento da pena, justificando ou não a sua aplicação. Utiliza-se do juízo de reprovação do agente por ter praticado um fato típico e ilícito, quando podia entender o caráter ilícito deste fato e, assim, se motivar para agir conforme o direito. Nesse sentido, o capítulo fundamenta o porquê de não se aplicar uma pena para os considerados doentes mentais, mas sim a medida de segurança.

O segundo capítulo trata do instituto da medida de segurança, abordando a temática em questão, desde seu nascimento histórico até as decisões jurisprudenciais mais recentes. Explica o tratamento despendido aos doentes mentais quando diante a prática do crime.

O terceiro e último capítulo traz a tona os principais fatores, da aplicação da medida de segurança, que direcionam a eterna privação da liberdade do portador de

doença mental em conflito com lei, de maneira a esclarecer alguns pontos controvertidos que apontam, no final das contas, a aplicação de uma “prisão perpétua”.

Na busca por ratificar o caráter de prisão perpétua que a medida de segurança carrega consigo, o presente capítulo traz respostas fundamentadas sobre alguns questionamentos importantes, quais sejam: O que acontece, quando cumprido o tempo máximo de internação, a periculosidade não cessa? A finalidade de tratamento e prevenção, da medida de segurança, é alcançada? Quando atingido o tempo máximo permitido em lei, qual interesse predomina no momento de decidir sobre o destino dos doentes mentais considerados perigosos? O interesse do doente mental, frente ao direito à liberdade ou o interesse da sociedade, frente o direito de ser protegida das ações de um indivíduo considerado perigoso?

Por fim, serão feitas algumas considerações finais, sobre o tema em questão, baseadas nas percepções que foram sendo construídas ao longo da criação do trabalho.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE CULPABILIDADE E SEUS EFEITOS

Conforme o conceito tripartido do delito, o crime é definido como sendo uma ação típica, antijurídica e culpável. Para que o crime se perfaça, é necessário que além do juízo sobre a ação (tipicidade e antijuridicidade), se faça um juízo sobre o autor da ação (culpabilidade). O presente conceito conduz a racionalidade e segurança jurídica, na medida em que, o elemento antecedente será pressuposto do consequente¹.

Existe, no direito Penal, um triplo sentido quanto ao conceito de culpabilidade. O primeiro é a culpabilidade enquanto sendo fundamento da pena – referindo-se a possibilidade de ser aplicada ou não uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, quando presentes os requisitos, de capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta conforme a norma².

O segundo é a culpabilidade enquanto elemento da determinação ou medição da pena – é a culpabilidade como limite da pena, ou seja, funciona como mecanismo de graduação da sanção, recebendo maior reação social o sujeito que incorre em comportamentos mais reprováveis. O terceiro é a culpabilidade enquanto conceito contrário à responsabilidade objetiva, correspondendo ao princípio da culpabilidade, exigindo, para a aplicação da pena, a demonstração da contribuição do sujeito para a conduta infratora, “não há pena sem culpa”³.

Florêncio⁴ entende que a tipicidade e a antijuridicidade são juízos de valor que versam sobre o fato e conformam o que se chama de injusto penal, de maneira que só com a culpabilidade é que a ação antijurídica se transforma em delito. O referido autor entende que a culpabilidade é “um juízo de reprovação pessoal, feito a um autor que praticou o injusto penal, pois, podendo se comportar conforme ao direito, optou, livremente, por agir de maneira a contrariá-lo”.

¹ BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.17.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 488.

³ NEVES, Luiz Gabriel Batista. A liberdade de atuação como fundamento da culpabilidade. Tese (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2016. p. 24.

⁴ FLORÊNCIO, Marcos Aurélio Filho. Culpabilidade: crítica à presunção absoluta do conhecimento da lei. São Paulo: Saraiva, 2017.p.50.

Cardoso⁵ entende que a culpabilidade é o elemento mais importante do crime, e o define como sendo “a imputação de um juízo de censura ou reprovação a alguém que tenha cometido um injusto, por não haver-se determinado em consonância com a norma de direito, conforme as exigências sociais e jurídicas que estava obrigado a cumprir”.

Por fim, Masson⁶ entende que “culpabilidade é o juízo de reprovabilidade, que incide sobre a formação e exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição de pena”.

No direito brasileiro, os autores divergem sobre a inclusão da culpabilidade no conceito de crime. Damásio de Jesus, Mirabete e Delmanto entendem que a culpabilidade é pressuposto da pena, e numa definição bipartida, o crime seria uma ação típica e antijurídica. Por outro lado, Bitencourt, Fragoso, Hungria entre outros, são adeptos do conceito tripartido, e entendem que a culpabilidade integra o conceito de crime.

2.1 TEORIAS DA CULPABILIDADE

O código Penal Brasileiro não traz a definição de culpabilidade, restando aos doutrinadores à tarefa de estudá-la e entendê-la, de forma que ao longo dos anos foram formulando diversas teorias, como se vê adiante.

2.1.1 Teoria Psicológica da Culpabilidade: Tem como fundamento a Teoria Causal ou Naturalística da ação, onde a culpabilidade esgota-se em suas espécies dolo e culpa. Reside na relação psíquica do autor com o seu fato. O dolo

⁵ CARDOSO, Teodomiro Noronha. Obediência Hierárquica e Culpabilidade: Análise da Obediência Hierárquica no Ordenamento Jurídico-Penal Brasileiro e no Direito Internacional Penal. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito de Recife. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010. p.71.

⁶ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 496.

caracterizado pela intenção do agente produzir o resultado e a culpa pela inexistência da intenção de produzir o resultado⁷.

Na perspectiva dessa teoria, a imputabilidade será tratada como pressuposto, e a culpabilidade definida como o vínculo psicológico entre o agente e o fato típico, de forma que tal vínculo é representado pelo dolo ou pela culpa, que são espécies da culpabilidade e não elementos. O dolo é normativo, guardando consigo a consciência da ilicitude.

2.1.2 Teoria Normativa ou Psicológico Normativa: A teoria psicológico normativa apresenta base neokantista e defende que o dolo e culpa não podem ser espécies da culpabilidade, mas sim elementos. A culpabilidade não é apenas um liame psicológico entre autor e fato ou entre o agente e o resultado, mas sim um juízo de valoração a respeito de um fato doloso (psicológico) ou culposos (normativo). São elementos da teoria psicológico normativa: a imputabilidade; elemento psicológico normativo - dolo ou culpa; e exigibilidade de conduta diversa. A presente teoria foi criticada por manter o dolo como elemento da culpabilidade, de forma que para incidir o juízo de censurabilidade, o dolo não pode estar na culpabilidade⁸.

2.1.3 Teoria Normativa Pura da Culpabilidade: A presente teoria tem relação com a Teoria Finalista da Ação, retira o dolo da culpabilidade e o coloca no tipo penal, assumindo contorno exclusivamente naturalístico. Para seus seguidores, a culpabilidade é um juízo de valor puramente normativo não apresentando nenhum elemento psicológico. Defende que não é necessário que o agente tenha a real e atual consciência da ilicitude, basta a possibilidade de conhecê-la. Passa a ser composta por elementos apenas normativos (juízos jurídicos): imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude. A culpabilidade

⁷ JESUS, Damásio E. de. Direito penal, volume 1 : parte geral. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

⁸ CARDOSO, Teodomiro Noronha. Obediência Hierárquica e Culpabilidade: Análise da Obediência Hierárquica no Ordenamento Jurídico-Penal Brasileiro e no Direito Internacional Penal. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito de Recife. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010. p.90-93.

se transforma em um juízo de reprovabilidade e censura imposta pelo ordenamento jurídico, sobre o autor do fato típico e ilícito⁹.

2.2 CULPABILIDADE DO AUTOR E CULPABILIDADE DO FATO

A culpabilidade é o juízo de reprovação, de censura, e a depender da doutrina, irá recair sobre o autor ou sobre o fato. Na culpabilidade do autor, a reprovação não será em função da gravidade do crime praticado, mas sim sobre o caráter, personalidade, estilo de vida, antecedentes e motivos que levaram o agente a praticar o fato. A culpabilidade para os defensores dessa corrente será vista como sendo a “Culpabilidade do Caráter”¹⁰.

Na culpabilidade do fato, corrente majoritária, a reprovação deverá recair sobre o fato cometido pelo autor, ou seja, sobre o comportamento humano. A censura será estabelecida em função da gravidade do crime praticado, levando em consideração a lesividade social e as circunstâncias objetivas a exemplo dos meios empregados, modo de execução e consequências para a vítima¹¹.

Conforme Masson¹², em um Estado Democrático de Direito deve predominar o direito penal do fato sobre o direito penal do autor, ou seja, a preocupação é com a punição do autor, que praticou ato típico e ilícito, e não em rotular o mesmo. O referido autor segue afirmando que “O agente é punido em razão do comportamento que realizou ou deixou de realizar, e não pela condição de ser quem ele é”.

Constatada a reprovabilidade da conduta, será verificada a intensidade da resposta penal, de forma que, quanto mais censurável for o fato e piores os indicativos subjetivos do autor, maior será a pena. Para tanto, o grau de culpabilidade

⁹ CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. A consciência da ilicitude: sua função na dogmática penal a partir da teoria finalista. Tese (Mestrado em Ciências Criminais). Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011.p.40.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.318.

¹¹ MELLO, Nathalia Pires Fiuza. A culpabilidade como mecanismo de freio ao exercício da pretensão punitiva estatal: um estudo aprofundado. Monografia (Pós Graduação em Direito Penal) - Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. DF, 2011.p.15.

¹² MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 496.

levará em conta tanto os aspectos subjetivos do autor quanto as consequências do fato¹³.

As condições pessoais do agente são relevantes para a graduação da pena conforme o caput do art. 59 do CP - “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:”. A respeito do autor e do fato, Brandão¹⁴ entende que:

“O crime é uma ação típica, antijurídica e culpável. Portanto, para que haja um crime, é necessário que existam todos os seus elementos, quais sejam: a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. A tipicidade é um juízo de adequação do fato humano com a norma do direito, a antijuridicidade é um juízo de contrariedade do fato humano com o direito. Tanto a antijuridicidade quanto a tipicidade referem-se ao fato do homem; são, portanto, juízos que se fazem sobre o fato. A culpabilidade, por sua vez, não é, a exemplo dos demais elementos, um juízo sobre o fato, mas um juízo sobre o autor do fato. Assim, se pela tipicidade e antijuridicidade pode-se fazer um juízo de reprovação sobre o fato, pela culpabilidade, pode-se fazer um juízo de reprovação sobre o autor do fato”.

Quanto a diferença entre culpabilidade do autor e do fato, Greco¹⁵ assim leciona: “A culpabilidade do fato seria a reprovação do homem por aquilo que ele fez, considerando-se a sua capacidade de autodeterminação; já na culpabilidade do autor, o que se reprova é o homem como ele é, e não aquilo que fez”.

2.3 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

O Código Penal, em relação à culpabilidade, adotou a teoria normativa pura, baseada na teoria finalista da conduta. Para ela, a culpabilidade é composta pelos seguintes elementos normativos: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

¹³ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 319.

¹⁴ BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 112.

¹⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal I. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, 276.

Mirabete¹⁶ afirma que só haverá culpabilidade, caso o sujeito possa estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade); se tem condições de compreender a ilicitude da conduta (potencial consciência sobre a ilicitude); e se era possível agir diferente (exigibilidade de conduta diversa).

2.3.1 Imputabilidade (Capacidade de Culpabilidade)

Damásio de Jesus¹⁷ aduz que “Imputabilidade penal é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”. Nas palavras de Florêncio¹⁸ “A capacidade de culpabilidade ou imputabilidade diz respeito à possibilidade do auto de ter noção sobre a natureza do ato que realiza e suas consequências jurídicas”.

Bitencourt¹⁹ afirma que “Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual o imputável deve responder por suas ações”.

Juarez Cirino²⁰ entende que a capacidade de culpabilidade é atributo jurídico de indivíduos com determinados níveis de desenvolvimento biológico e de normalidade psíquica, necessários para compreender a natureza proibida de certas ações e orientar o comportamento conforme essa compreensão.

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

¹⁷ JESUS, Damásio de. Direito penal, volume 1 : parte geral. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

¹⁸ FLORÊNCIO, Marcos Aurélio Filho. Culpabilidade: crítica à presunção absoluta d conhecimento da lei. São Paulo: Saraiva, 2017.p.89.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal : Parte Geral I. 6. ed., ampl. e atual. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.p.287.

Cardoso entende que a imputabilidade “é o conjunto de atributos pessoais, que determinada pela norma penal, possibilita a reprovação pessoal, dado que sem imputabilidade não se chega à culpabilidade”.²¹

A imputabilidade penal apresenta dois elementos. O primeiro é o intelectual, caracterizado pela integridade biopsíquica, a perfeita saúde mental, permitindo ao indivíduo entender o caráter ilícito do fato, é a capacidade de entendimento. O segundo elemento é o volitivo, é o domínio da vontade onde o agente controla seus impulsos diante a compreensão do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento, é a faculdade de controlar e comandar a própria vontade²².

Ambos os elementos precisam simultaneamente está presentes, caso contrário, na falta de um deles, o indivíduo não será considerado responsável pelos seus atos, ou seja, será inimputável - não é capaz de culpabilidade. A falta da imputabilidade dará origem à inimputabilidade, regulada pelos artigos 26, 27 e 28 do CP.

A imputabilidade do indivíduo está relacionada, para Von Liszt, ao desenvolvimento mental completo, sendo este um elemento imprescindível para caracterizar a culpabilidade. Afinal, “sem imputabilidade não há culpa, e portanto não pode haver crime”²³.

2.3.2 Potencial consciência sobre a ilicitude do fato

Também chamado de consciência de antijuridicidade, é a base da reprovação do juízo de culpabilidade. É o elemento que possibilitará a valorização do que é ou

²¹ CARDOSO, Teodomiro Noronha. Obediência Hierárquica e Culpabilidade: Análise da Obediência Hierárquica no Ordenamento Jurídico-Penal Brasileiro e no Direito Internacional Penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010.p.113.

²² FLORÊNCIO, Marcos Aurélio Filho. Culpabilidade: crítica à presunção absoluta d conhecimento da lei. São Paulo: Saraiva, 2017.p.80.

²³ LISZT, Franz Von. Tratado de direito penal alemão. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899. P.262.

não contrário ao direito. É a percepção da ação como desvaliosa, não se confundindo com a consciência da lei²⁴.

Nessa linha de entendimento, Wessels²⁵ explica que, "o objeto da consciência do injusto não é o conhecimento da disposição penal ou da punibilidade do fato, mas, a compreensão do autor de que sua conduta é juridicamente proibida".

A consciência da antijuridicidade não precisa ser atual, bastando que ela seja potencial, significa dizer que, não é necessário, para que surjam seus efeitos jurídicos no âmbito da culpabilidade, que ela realmente esteja presente no indivíduo, basta que o sujeito tenha tido condições de auferi-la em seu convívio social²⁶.

A falta de consciência de antijuridicidade dá origem ao erro de proibição (erro sobre a ilicitude do fato), conforme se pode extrair do art. 21 do CP:

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

A ausência do conhecimento da proibição não afasta o dolo natural, mas exclui a culpabilidade quando diante do erro de proibição inevitável. No erro de proibição o autor sabe o que faz, mas erroneamente supõe que seria permitido. Quando inevitável, a reprovabilidade será excluída, contudo, quando evitável, será atenuada²⁷.

²⁴ BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

²⁵ WESSELS, Johannes. Direito Penal: Parte Geral. Porto Alegre: Fabris, 1976, p.90.

²⁶ BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.127.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

2.3.3 Exigibilidade de conduta diversa

A ideia de exigibilidade de conduta diversa é ligada à ideia de liberdade, uma vez que, se reprova a ação do sujeito, que deveria ter se comportado conforme o direito, mas optou livremente por se comportar contrário ao mesmo²⁸.

A falta de exigibilidade de outra conduta dá origem à inexigibilidade de conduta diversa, sendo legislada em dois casos: obediência hierárquica e coação irresistível, reguladas pelo art. 22 do CP – “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”.

2.4 EXCLUDENTES DA CULPABILIDADE

Em regra, a capacidade penal será obtida através da exclusão, de forma que, estará presente sempre que não se verificar a existência de dirimentes, ou seja, alguma causa que a afaste. Nesse sentido é importante estudar e entender as causas que excluem a culpabilidade do indivíduo.

De acordo com a maior parte da doutrina, são excludentes de culpabilidade: a inimputabilidade, decorrente de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; a inimputabilidade do menor de 18 anos; a embriaguez involuntária completa; o erro de proibição inevitável; a obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal e a coação moral irresistível.

2.4.1 Inimputabilidade

A inimputabilidade é uma das causas de exclusão da culpabilidade, de forma que afasta o juízo de reprovação da conduta, culminando na não penalização do agente. Conforme se pode extrair do art. 26 do CP, não há de se falar em pena, uma vez que o agente não tem a capacidade de entender o caráter ilícito do ato.

²⁸ BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.147.

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

O tratamento dispendido ao inimputável, indivíduo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, é a isenção de pena.

O efeito para os semi-imputáveis, indivíduos que não eram inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito ou determinar-se de acordo com esse entendimento, conforme o parágrafo único do art. 26 do CP, será a redução da pena de um a dois terços.

Em termos gerais, a inimputabilidade estará caracterizada quando o indivíduo se apresenta inteiramente privado da capacidade de autodeterminação, enquanto que será semi-imputável, quando a capacidade de autodeterminação encontrar-se diminuída²⁹.

O Código Penal Brasileiro apresenta como causas de exclusão de imputabilidade: doença mental (art. 26, caput); desenvolvimento mental incompleto (arts. 26, caput, e 27); desenvolvimento mental retardado (art. 26, caput); menoridade (art. 27); e a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º).

Conforme Greco³⁰, através de critério político-legislativo, o Código Penal adotou duas hipóteses que conduzem a inimputabilidade do agente: a) Inimputabilidade por doença mental e b) Inimputabilidade por imaturidade natural.

Nesse sentido, a capacidade de culpabilidade será presumida a partir dos 18 anos de idade e excluída ou reduzida em indivíduos portadores de psicopatologias

²⁹ SERAFIM, Antônio de Pádua; SAFFI, Fabiana. Psicologia e Prática Forenses. 2ªed. rev. e. ampl. Barueri, SP: Manole, 2014.p.106.

³⁰ GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p.162.

excludentes ou redutoras da capacidade de compreensão da proibição ou de orientação correspondente³¹.

Existem três sistemas ou critérios para aferição da inimizabilidade, quais sejam³²:

- a) Critério Biológico: para ser considerado inimutável basta a presença de um problema mental ou desenvolvimento mental incompleto, sendo irrelevante que o sujeito, no caso concreto, se mostrava lúcido ao tempo da prática da infração penal. Atribui grande importância ao laudo pericial de forma que constatado o problema mental, o juiz nada poderia fazer.
- b) Critério Psicológico: diferente do critério anterior, a presença de algum problema mental ou desenvolvimento mental incompleto, não irão interferir. Será inimutável aquele que se mostra incapacitado de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Atribui grande importância ao arbítrio do julgado.
- c) Critério Biopsicológico: é a junção dos dois critérios anteriores, de forma que será considerado inimutável aquele indivíduo que apresentava algum problema mental ou desenvolvimento mental incompleto e, além disso, ao tempo da ação era incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Para esse critério, ocorre atuação conjunta do magistrado (tratando de questões psicológicas) e do perito (tratando de questões biológicas). O Código Penal em seu art. 26 acolhe como regra o sistema biopsicológico, nesse sentido, o HC 33401/RJ afirma que:

“Em sede de inimutabilidade (ou semi-imutabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental, faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g., perícia) de que este transtorno realmente afetou a

³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral I. 6. ed., ampl. e atual. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.p.287.

³² CARDOSO, Teodomiro Noronha. Obediência Hierárquica e Culpabilidade: Análise da Obediência Hierárquica no Ordenamento Jurídico-Penal Brasileiro e no Direito Internacional Penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010. p.51.

capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa” (STJ, HC 33401/RJ, Min. Felix Fischer, 5ª T., DJ 3/11/2004, p. 212).

Em regra, o critério adotado pela doutrina brasileira é o biopsicológico, contudo, quando se trata de menor de 18 anos, o critério adotado foi o biológico, haja vista, por presunção legal, ser considerado imaturo, conseqüentemente incapaz de culpabilidade. Quando se trata de embriaguez completa, o critério adotado foi o psicológico, uma vez que não importa se o indivíduo é portador de doença mental.

2.4.1.1 Inimputabilidade por Doença Mental ou Desenvolvimento Mental Incompleto ou Retardado

O Código Penal Brasileiro não faz nenhuma menção à definição de doença mental, nem mesmo indica quais seriam as doenças envolvidas, ficando a cargo da Psiquiatria Forense defini-las. Na Alemanha, o legislador contempla como sendo doenças mentais: os transtornos psíquicos patológicos, os transtornos profundos de consciência, a oligofrenia e as anomalias psíquicas graves³³.

Doença Mental, conforme Capez³⁴, “é a perturbação mental ou psíquica de qualquer ordem, capaz de eliminar ou afetar a capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou a de comandar a vontade de acordo com esse entendimento”.

Nelson Hungria citado por Greco³⁵ ressalta que o termo “Doença Mental” não é bem aceito entre os profissionais da classe médica, de forma que a nomenclatura mais adequada seria alienação mental.

A doença mental aludida no art. 26 do CP, é tomada em sua maior amplitude e abrangência, compreendendo qualquer enfermidade que debilite as funções psíquicas do autor. Nesse sentido, Queiroz³⁶ afirma que:

³³ DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 9ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁵ GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

³⁶ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 391-392.

"A expressão doença mental deve ser entendida em sentido amplo, a fim de compreender toda e qualquer alteração mórbida da saúde mental apta a comprometer, total ou parcialmente, a capacidade de entendimento do seu portador, como esquizofrenia, psicose maniaco-depressiva, psicose alcoólica, paranoia, epilepsia, demência senil, paralisia progressiva, sífilis cerebral, arteriosclerose cerebral, histeria etc., pouco importando a causa geradora de semelhante estado, se natural ou tóxica (v.g., uso de droga lícita ou ilícita), por exemplo,".

Capez³⁷ entende que o desenvolvimento mental retardado é aquele incompatível com o estágio de vida em que se encontra a pessoa, e ao contrário do desenvolvimento incompleto, no qual não há maturidade psíquica em função de precoce fase de vida, no desenvolvimento retardado a capacidade não corresponde à expectativa. É o caso dos oligofrênicos que possuem reduzido coeficiente intelectual.

Os agentes que apresentam desenvolvimento incompleto ou retardado são aqueles que apresentam limitação na capacidade de entender o caráter ilícito do fato bem como, de determinar-se de acordo com o entendimento, uma vez que, por algum motivo, não atingiram uma maturidade intelectual e física, a exemplo do Silvícola não civilizado e do surdo mudo sem capacidade de comunicação.

A inimizabilidade dos índios deverá ser analisada de acordo com cada caso concreto, uma vez que, aquele só poderá ser considerado inimizável ou semi-imizável, quando não integralizados a civilização, caso contrário, conforme o Art. 56³⁸ do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), quando condenado, terá a pena atenuada levando em consideração o grau de integração do silvícola.

A depender do exame pericial, o indígena será considerado imizável, quando integrado à vida em sociedade; será semi-imizável quando dividido entre o convívio da tribo e da sociedade; e será inimizável quando completamente incapaz de viver em sociedade, desconhecendo as regras que lhes são impostas³⁹.

³⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁸ Art. 56 da Lei 6.001/73, "No caso de condenação de índio por infração penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola".

³⁹ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p.514.

O surdo mudo não será automaticamente considerado inimputável, ficando a cargo da perícia médica, determinar o grau de prejuízo a ele causado pela falha biológica. Se ao tempo da ação ou omissão era capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado imputável. Se não era inteiramente capaz, será considerado semi-imputável, e se inteiramente incapaz, será considerado inimputável⁴⁰.

2.4.1.2 Inimputabilidade por Embriaguez Completa

A inimputabilidade por embriaguez completa, de acordo com o Código é a única que exclui a culpabilidade, nos demais casos o indivíduo será culpável e punível. Difere da regra geral, quando adota o critério psicológico como forma de aferição da inimputabilidade. Como explanado anteriormente, para esse tipo de sistema não importa se o indivíduo apresenta alguma doença mental, será considerado inimputável quando se mostrar incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Mirabete⁴¹ conceitua a embriaguez como sendo “a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento”. Conforme o referido autor, existem três fases ou graus de embriaguez: incompleta (fase de excitação), completa (fase de depressão) e comatosa (fase letárgica).

A embriaguez como causa de reconhecimento de inimputabilidade, se fará presente, conforme o § 1º⁴² do Art. 28 do Código Penal Brasileiro, quando completa

⁴⁰ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p.515.

⁴¹ MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.p.206.

⁴² Art. 28, § 1º, CP - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

e proveniente de caso fortuito ou força maior, isentando o indivíduo de pena. Nesse contexto, Bitencourt⁴³ esclarece que:

“Embriaguez accidental é a proveniente de caso fortuito ou de força maior. Caso fortuito ocorre quando o agente ignora a natureza tóxica do que está ingerindo, ou não tem condições de prever que determinada substância, na quantidade ingerida, ou nas circunstâncias em que o faz, poderá provocar a embriaguez. Força maior é algo que independe do controle ou da vontade do agente. Ele sabe o que está acontecendo, mas não consegue evitar. No caso fortuito não se evita o resultado porque é imprevisível; na força maior, mesmo que seja previsível e até previsto, o resultado é inevitável, exatamente em razão da força maior”.

Presente a embriaguez completa, não há de se falar em responsabilização criminal, conforme precedente do STJ: “A colocação em estado de inconsciência decorrente de caso fortuito ou de força maior resulta na atipicidade dos resultados lesivos produzidos pelo agente em tal condição, não havendo que se falar em responsabilização criminal, sob pena de violação ao princípio da culpabilidade”.⁴⁴

A embriaguez quando accidental fortuita incompleta retira do agente parte da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, e conforme o § 2º⁴⁵ do Art. 28 do Código Penal Brasileiro, autoriza a diminuição da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços), situação que equivale, portanto, à semi-imputabilidade.

O estado de embriaguez accidental completa, por ser uma perturbação transitória e por não caracterizar doença mental, embora isente o indivíduo da aplicação da pena, não o submete a Medida de Segurança, uma vez que tal tratamento curativo seria inócuo e desnecessário.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.554.

⁴⁴ (AgInt no HC 350.918-SC, 6.a T., rel. Antônio Saldanha Palheiro, 26.04.2016, v.u.).

⁴⁵ Art. 28, § 2º, CP - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Só serão aplicadas as normas do art. 26 do CP, nos casos de embriaguez patológica, uma vez que é equiparada à doença mental. Nesse sentido, Bitencourt⁴⁶ assevera que: “A embriaguez patológica manifesta-se em pessoas predispostas, e assemelha-se à verdadeira psicose, devendo ser tratada, juridicamente, como doença mental, nos termos do art. 26 e seu parágrafo único”.

2.4.1.3 Inimputabilidade Natural (Menoridade)

O Código Penal Brasileiro, em relação aos menores de 18 anos, adota o sistema biológico para a constatação da inimputabilidade. A presunção de inimputabilidade é absoluta e decorre do art. 228⁴⁷ da Constituição Federal bem como do art. 27⁴⁸ do Código Penal Brasileiro.

Conforme a Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça, a prova da menor idade deve ser feita através de documento hábil. É importante não confundir a incapacidade civil com a imputabilidade penal, lembrando que o menor de 18 anos emancipado continua sendo penalmente inimputável.

Dos artigos em questão, pode-se extrair que os menores de 18 anos, em face do desenvolvimento mental incompleto, não apresentam condições de compreender o caráter ilícito do que faz, nem de determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo submetidos a normas estabelecidas em legislação especial.

Embora o menor de 18 anos não sofra sanção penal pela prática de ilícito penal, eles serão sujeitos a procedimentos e medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Para a referida lei, a conduta descrita como crime ou contravenção penal é considerada ato infracional.

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.557.

⁴⁷ Art. 228 da CF - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

⁴⁸ Art. 27 do CP - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

2.4.2 Erro de Proibição

Em sessão anterior, restou claro que a potencial consciência de ilicitude é um dos elementos que compõe a culpabilidade, de forma que o indivíduo, no momento da conduta, precisa compreender o caráter ilícito do fato praticado.

Conforme o sistema finalista, a consciência da ilicitude é potencial, bastando que se tenha a possibilidade de compreender o caráter ilícito. Masson⁴⁹ ratifica o presente entendimento quando afirma que “Basta o esforço normal da inteligência do agente para aferição da potencial consciência da ilicitude”.

A potencial consciência de ilicitude, conforme o art. 21⁵⁰ do Código Penal Brasileiro é afastada pelo erro sobre a ilicitude do fato, anteriormente conhecido como “ignorância ou erro de direito” e atualmente denominado “erro de proibição”.

O desconhecimento da lei é inescusável, e conforme o Art. 3º da LINDB, ninguém pode deixar de cumpri-la alegando que não a conhece. A errada compreensão de determinada regra pode levar ao agente supor que certa conduta injusta seja justa, é o que a doutrina convencionou chamar de “Erro de Proibição”, situação na qual o indivíduo acredita que nada fez de ilícito, quando, na realidade, praticou um delito.

O erro de proibição pode se apresentar na forma escusável (situação em que o agente não tem noção, nem poderia ter, diante as circunstâncias fáticas de está praticando ilícito penal), ou na forma inescusável (situação onde o agente não tinha noção, mas poderia ter, de está cometendo um ilícito penal). O perfil subjetivo do agente é o critério utilizado para decidir se o erro de proibição é escusável ou inescusável⁵¹.

⁴⁹ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. P.543.

⁵⁰ Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁵¹ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.p.545.

Conforme Nucci⁵², quando o erro se apresenta na forma escusável, a teoria causalista defende que não há dolo, logo não há culpabilidade e inexistente crime. Para a teoria finalista, há dolo, mas não há consciência potencial de ilicitude, logo não há culpabilidade e inexistente crime. Quando o erro se apresenta na forma inescusável, existirá culpabilidade, logo existe crime, porém com a pena diminuída.

Mirabete⁵³ segue o mesmo entendimento, de forma que ocorrerá a exclusão da culpabilidade, quando o erro é escusável, invencível, de forma que, pelas circunstâncias, o agente tenha sido levado ao equívoco. Caso contrário, na presença de um erro inescusável, vencível, o agente terá sua pena diminuída de um sexto a um terço, conforme estabelece o art. 21, última parte. A referida redução é obrigatória, uma vez reconhecida a menor censurabilidade, a sanção deverá ser diminuída.

É importante destacar que erro de proibição não se confunde com erro de direito. Incide em erro de direito quem não conhece a lei ou a compreende mal, enquanto que incide em erro de proibição quem não conhece o caráter ilícito de sua conduta, ou tem a seu respeito uma falsa compreensão, erra sobre a antijuridicidade do fato⁵⁴.

2.4.3 Coação Irresistível e Obediência Hierárquica

A exigibilidade de conduta diversa compõe um dos elementos da culpabilidade, consistindo na expectativa da sociedade acerca da prática de uma conduta diversa da esperada. O agente em vez de se comportar em conformidade com o direito opta por violar a lei penal. Quando o caso indica prática de infração penal decorrente de inexigibilidade de conduta diversa, se exclui a culpabilidade pela ausência de um dos seus elementos.

⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p.645.

⁵³ MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.p.190.

⁵⁴ FLORÊNCIO, Marcos Aurélio Filho. Culpabilidade: crítica à presunção absoluta de conhecimento da lei. São Paulo: Saraiva, 2017.p.108.

Conforme o art. 22 do Código Penal Brasileiro, “Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem”. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Queiroz⁵⁵ ressalta que na coação necessariamente tem que existir três protagonistas, quais sejam: o autor da coação (coator), o coagido (quem sofre a coação) e a vítima (terceiro que sofre as consequências da ação do coagido).

Coação irresistível, conhecida como grave ameaça, conforme Bitencourt⁵⁶, “é tudo o que pressiona a vontade impondo determinado comportamento, eliminando ou reduzindo o poder de escolha, conseqüentemente, trata-se da coação moral”. Nas palavras do referido autor, o executor é considerado apenas um instrumento mecânico de realização da vontade do coator, que, na realidade, é o autor mediato.

A coação poderá se apresentar de três maneiras: coação física, situação em que o fato será atípico em virtude da ausência de vontade do coagido, de forma que não irá responder por crime nenhum; coação moral irresistível, situação em que se exclui a culpabilidade, uma vez que o coagido age com vontade, embora ela esteja viciada; e por fim a coação resistível, situação que não exclui a culpabilidade, mas haverá atenuante⁵⁷.

A coação irresistível que exclui a culpabilidade é, portanto, a moral. O autor pratica uma conduta típica e antijurídica, mas não é culpável. Para que se caracterize a coação moral irresistível é necessário que seja retirada a liberdade de ação do autor, a partir de uma ameaça ou um perigo que afete bens personalíssimos daquele que está sendo coagido⁵⁸.

Conforme o art. 22 do Código Penal também exclui a culpabilidade, a estrita obediência à ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico. A obediência

⁵⁵ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.396.

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.p.541.

⁵⁷ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.p.558.

⁵⁸ FLORÊNCIO, Marcos Aurélio Filho. Culpabilidade: crítica à presunção absoluta d conhecimento da lei. São Paulo: Saraiva, 2017.p.122.

hierárquica é causa de exclusão de culpabilidade fundada na inexigibilidade de conduta diversa.

Para caracterização da dirimente, é preciso a presença de alguns requisitos: ordem não manifestamente ilegal; ordem originária de autoridade competente; relação de direito público, não sendo permitida no campo privado; presença de pelo menos três pessoas: superior hierárquico, subalterno e vítima; e cumprimento estrito da ordem, não podendo o executor ultrapassar por conta própria os limites da ordem que lhe foi dada⁵⁹.

Na obediência hierárquica, o autor da ordem será responsabilizado criminalmente, enquanto que o subordinado, apesar de ter praticado uma conduta típica e antijurídica, não o será, pois agiu sem culpabilidade⁶⁰.

Com relação aos efeitos da ordem na seara da obediência hierárquica, irá variar, a depender da ilegalidade ou não da mesma. Caso a ordem seja ilegal e o subalterno saiba da ilegalidade da ordem, o mesmo responderá pelo crime praticado. Caso a ordem seja ilegal, mas o subalterno desconheça o vício, o mesmo terá excluída a culpabilidade em razão de inexigibilidade de conduta diversa. Por fim, caso a ordem seja legal, haverá exclusão da ilicitude em razão do estrito cumprimento do dever legal⁶¹.

2.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO PENAS DA INIMPUTABILIDADE

A inimizabilidade, quando confirmada, enseja causa de exclusão de culpabilidade, de forma que o agente que cometeu fato típico e ilícito não será submetido à aplicação da pena, haja vista faltar-lhe um dos elementos que compõe a culpabilidade.

⁵⁹ MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.p.194

⁶⁰ FLORÊNCIO, Marcos Aurélio Filho. Culpabilidade: crítica à presunção absoluta d conhecimento da lei. São Paulo: Saraiva, 2017.p.123.

⁶¹ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.p.561.

A confirmação da inimputabilidade é feita através de exame pericial, de forma que, na dúvida sobre a integridade mental do agente, conforme art. 149 do Código de Processo Penal, o juiz deverá ordenar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, defensor, curado, ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, que aquele seja submetido a exame médico legal chamado de incidente de insanidade mental, suspendendo o processo até o resultado.

Embora o perito decida sobre a sanidade mental do paciente bem como seu nível de comprometimento à época do fato, cabe ao juiz analisar o laudo pericial e decidir a seu respeito, podendo, se dispuser de elementos para tanto, divergir da pericia⁶².

Comprovada a inimputabilidade do agente, a absolvição se impõe, contudo aplica-se a medida de segurança nos termos do Art. 96 a 99 do CPB. O Código de Processo Penal determina que o inimputável seja absolvido, trata-se da absolvição imprópria, pois, apesar da inexistência do crime, o autor será submetido coercitivamente à medida de segurança, ficando às agências estatais responsáveis pela execução da decisão judicial⁶³.

Conforme Bitencourt⁶⁴, a comprovação da inimputabilidade do agente, não é causa suficiente para aplicação da medida de segurança. É preciso que a absolvição decorra exclusivamente da inimputabilidade do agente, e não outra causa justificante ou exculpante.

Semelhante a pena, a imposição da medida de segurança exige, pautada no princípio da igualdade, a presença de todos os pressupostos de punibilidade (fato típico, ilícito, culpável e punível), com exceção da imputabilidade, exclusivamente⁶⁵. Com relação ao caráter retributivo, para Díaz⁶⁶:

⁶² QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.393.

⁶³ CARVALHO, Salo. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2015.p.500.

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.p.356.

⁶⁵ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.393.

⁶⁶ DÍAZ, Gerardo Landrove. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: Tecnos, 1991. p. 166 e 167.

“A medida de segurança não é retributiva, isto é, não é aplicada como reprovação a culpabilidade do agente, por isso, não se vincula ao passado (culpabilidade por um fato cometido), mas sim ao futuro, isto é, a perigosidade do sujeito”. Ela pode ser definida como a “privação de bens jurídicos, que tem por fim evitar a realização de delitos e que se aplicam em função do sujeito perigoso e se orientam a prevenção especial”.

Embora demonstrado, aos inimputáveis, o envolvimento com um fato típico e ilícito, serão absolvidos. É o que se chama de absolvição imprópria, situação em que o indivíduo portador de doença mental é absolvido, mas será submetido à medida de segurança, na forma do art. 386, parágrafo único, III do CPP.

A presente situação se justifica, em relação aos inimputáveis, pela substituição do juízo de culpabilidade pelo juízo de periculosidade. Além disso, o art. 97 do CPB presume de forma absoluta a periculosidade dos inimputáveis, quando ordena a imposição de medida de segurança.⁶⁷

Com relação aos casos de imputabilidade diminuída, o parágrafo único do art. 26 do Código Penal prevê a redução de pena de um a dois terços para aquele que, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A imputabilidade diminuída constitui causa obrigatória de diminuição da pena, de forma que o agente que pratica fato típico, ilícito e culpável, será condenado e não absolvido, contudo o juízo de reprovabilidade que recairá sobre o agente, deverá ser menor em virtude da perturbação da saúde mental ou de seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado⁶⁸. Nesse sentido, existe precedente que afirma:

“Verificada a condição de semi-imputabilidade do agente, o Magistrado, dentro de seu âmbito de discricionariedade motivada, poderá optar por reduzir a reprimenda do réu nos termos do art. 26, parágrafo único, do Código Penal, ou substituir o cumprimento da pena por internação ou tratamento ambulatorial conforme disposição do art. 98 do Diploma Penalista”. Precedentes (STJ, HC 298.252/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 28/04/2016).

⁶⁷ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.p.517.

⁶⁸ GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.p.164.

O semi-imputável cumpre pena diminuída ou medida de segurança, uma vez que, com a Reforma da Parte Geral do CP pela Lei 7.209/1984 adotou-se o sistema vicariante ou unitário, onde o réu somente cumpre uma das sanções penais.

Damásio de Jesus⁶⁹ esclarece que os casos de responsabilidade diminuída não constitui causa de exclusão de culpabilidade, situação na qual o agente responderá pelo crime com pena privativa de liberdade atenuada ou medida de segurança, sendo a sentença condenatória.

Conforme Capez⁷⁰, “a escolha por medida de segurança somente poderá ser feita se o laudo de insanidade mental indica-la como recomendável, não sendo arbitrária essa opção”. São aqueles casos onde o semi-imputável necessita de tratamento curativo por ser dotado de periculosidade, de forma que se o exame pericial recomendar e o magistrado concordar, a pena poderá ser substituída por medida de segurança.

O próximo capítulo abordará mais detalhadamente sobre a medida de segurança, que em síntese, será aplicada aos semi-responsáveis e irresponsáveis, tomando como fundamento não mais a culpabilidade, mas a periculosidade - provável retorno à prática de fato previsto como crime. Serve ao fim de segregação tutelar ou de readaptação individual, sendo desprovida do caráter aflitivo da pena, pois é assistência, é tratamento, é medicina, é pedagogia⁷¹.

⁶⁹ JESUS, Damásio de. Direito penal, volume 1 : parte geral. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.p.509.

⁷⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. vol. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p.340.

⁷¹ PERES, M. F. T. e NERY FILHO, A. A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. História, Ciências, Saúde. Manguinhos. Rio de Janeiro, vol. 9. Nº 2. maio-ago. 2002.p.346.

3. MEDIDAS DE SEGURANÇA

No primeiro capítulo do presente trabalho, restou claro que a doença mental é causa de exclusão de culpabilidade, devendo, pois, o doente mental em conflito com a lei ser absolvido. Carentes de culpabilidade, não serão submetidos a pena, mas sim, a tratamento, que deverá ser cumprido dentro do formato da Medida de Segurança. No presente capítulo, será apresentado o instituto da medida de segurança, desde suas origens até os dias atuais.

3.1 NOÇÕES HISTÓRICAS

Inicialmente, a medida de segurança constituía um meio de defesa social contra atos anti-sociais. Era aplicada como meio preventivo as ações dos menores infratores, ébrios habituais ou vagabundos, e não exigia nenhuma prática delituosa, bastava ser o agente visto como perigoso⁷².

O antigo Direito Romano já legislava sobre alienação mental. O Digesto e os Códigos Justinianos mencionavam a insanidade (*furor*), a demência (*dementia*), a estupidez (*moria*) e os alienados em geral (*mente capti*). Os menores de sete anos (*infans*) eram penalmente incapazes. O *furiosus* era equiparado ao *infans* e eram submetidos a um estado de custódia⁷³.

Durante a idade média, sob a influência ideológica das igrejas, reconhece o doente mental enquanto manifestações demoníacas, sendo os mesmos submetidos a torturas e até mesmo eram queimados em fogueiras na Inquisição, como forma de pagamento pelos seus pecados⁷⁴.

⁷² FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.16.

⁷³ RIBEIRO, B.M. Medidas de Segurança. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

⁷⁴ MARAFANTI, Ísis; PINHEIRO, Maria Carolina Pedalino; RIBEIRO, Rafael Bernardon e CORDEIRO, Quirino. Aspectos históricos da medida de segurança e sua evolução no direito penal brasileiro. In: CORDEIRO, Quirino (org); LIMA, Mauro Gomes Aranha de (org). Medida de segurança – uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.p.43.

Durante o Período moderno, por volta do século XVIII, sob a influência do Iluminismo, surge o conceito de medida de segurança, com base nos doentes mentais. No ano de 1860, na Inglaterra, surge a primeira instituição com a finalidade de custodiar doentes mentais que cometeram algum ilícito penal⁷⁵.

Nessa fase, existia dúvida com relação à eficácia da sanção penal, questionando-se a necessidade de uma nova espécie de resposta jurídico penal. Eis que surge, legitimado pela crise da pena, bem como pela necessidade de defesa social, um novo modelo de sanção que sofreu grande influência da escola positiva italiana⁷⁶.

A medida de segurança era prevista de forma fragmentada nas legislações europeias, sendo sistematizada, pela primeira vez em 1893, no anteprojeto do Código Penal Suíço, por Karl Stooss. Representou um grande marco na história do direito penal, concretizando a ideia de “pena fim” de Von Listz. A medida de segurança passa a substituir a pena, nos casos que o delinquente volta a cometer novos delitos, seria uma forma de proteger a sociedade como também recuperar o sujeito dito perigoso⁷⁷.

Na Alemanha, a medida de segurança foi incorporada na legislação com a Lei de Delinquentes Comuns de 24 de novembro de 1933. Já na Espanha, aparece na legislação com o Código Penal de 1928. Tantos outros institutos, a exemplo da “*Ley de vagos e maleantes*” de 04/08/33 e da “*Ley de peligrosidad y rehabilitación social*” de 04/08/70, foram surgindo na Europa, de forma que contemplavam a prevenção do delito sem a necessidade de um injusto. Foram esses diplomas europeus que serviram de inspiração para a implantação da medida de segurança no cenário latino-americano⁷⁸.

⁷⁵ COHEN, Cláudio. Bases históricas da relação entre transtorno mental e crime. In: CORDEIRO, Quirino (org); LIMA, Mauro Gomes Aranha de (org). Medida de segurança – uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.p.28.

⁷⁶MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013. P.355.

⁷⁷ FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.30-31.

⁷⁸ BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. Introdução ao Direito Penal: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático. 2ªed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.214.

No Brasil, o Código do Império, em 1830, menciona sobre a doença mental, estabelecendo que os loucos deveriam ser recolhidos em estabelecimentos apropriados ou ser entregues a sua família, de maneira que ao prevê o recolhimento em instituição apropriada, já anunciava uma espécie de medida de segurança⁷⁹.

A medida de segurança só foi instituída no Brasil com a promulgação do Código Penal de 1940. Foi adotado o sistema duplo binário, de maneira que a medida de segurança passa a ser normatizada ao lado da pena, ora com o fim de complementá-la quando relacionada aos responsáveis, ora de substituí-la quando relacionada aos irresponsáveis. Poderia ser imputada tanto ao imputável quanto ao inimputável e só cessaria quando o indivíduo estivesse totalmente curado⁸⁰.

O sistema duplo binário (derivado do italiano) predominou até antes da Reforma Penal de 1984. Nesse modelo de sistema, também chamado de duplo trilho ou dupla via, o semi-imputável perigoso, cumulava as sanções detentivas, de forma que inicialmente cumpria a pena privativa de liberdade e subsistindo a periculosidade, era submetido a medida de segurança⁸¹.

Com a reforma da Parte Geral do Código Penal pela lei 7.209/1984, adota-se o sistema vicariante, de forma que eliminou a cumulatividade entre as sanções detentivas. O julgador teria de considerar a imputabilidade ou inimputabilidade, sendo inimputável, o indivíduo seria submetido exclusivamente à medida de segurança, não mais permitindo a soma desta com a pena. Conforme assevera Ferrari⁸²: “com a inovação do Código, proibida restava a cumulatividade das sanções detentivas, adotando-se o sistema vicariante. Radicalizava-se o instituto das medidas de segurança, encerrando o ciclo do duplo binário no Brasil”.

⁷⁹ MARAFANTI, Ísis; PINHEIRO, Maria Carolina Pedalino; RIBEIRO, Rafael Bernardon e CORDEIRO, Quirino. Aspectos históricos da medida de segurança e sua evolução no direito penal brasileiro. In: CORDEIRO, Quirino (org); LIMA, Mauro Gomes Aranha de (org). Medida de segurança – uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013. P.46.

⁸⁰ FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.34.

⁸¹ SOUZA, Carlos Alberto Crespo; MENEZES, Rubens de Souza. Aspectos Históricos Sobre a Psiquiatria Forense, os Manicômios Judiciais e o Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso. In: SOUZA, Carlos A. C; CARDOSO, R. G (org). Psiquiatria Forense: 80 anos de prática institucional. 2ªed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

⁸² FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.38.

Em suma, com a referida Reforma Penal de 1984, os condenados imputáveis não mais estariam sujeitos ao cumprimento da medida de segurança. Os inimputáveis estão isentos de pena, conforme preconiza o art. 26 do CP, mas a eles será aplicada a medida de segurança. Por fim, com relação aos semi-imputáveis, em decorrência do sistema vicariante, estarão sujeitos a pena ou a medida de segurança, não permitindo mais sua cumulatividade.

3.2 CONCEITOS E NOÇÕES GERAIS

Em conformidade com Ferrari⁸³, “a expressão medida de segurança, etimologicamente, revela uma providência, ou cautela que dispensa cuidados”. Segue afirmando que constitui uma providência do poder político que impede determinada pessoa que cometeu um ilícito típico e se revela perigosa, volte a praticar nova infração, necessitando, pois de tratamento adequado para sua reintegração social.

Queiroz⁸⁴ conceitua a medida de segurança como sendo “sanções penais destinadas aos autores de um injusto penal punível, embora não culpável em razão da inimputabilidade do agente”. Complementa que só podem ser aplicadas quando presentes todos os requisitos e pressupostos do crime, com exceção, unicamente, da imputabilidade do autor.

É o tratamento a que deve ser submetido o autor do crime com o fim de curá-lo ou, no caso de tratar-se de doença mental incurável, de torná-lo apto a conviver em sociedade com redução ou eliminação do risco de reincidência criminal⁸⁵.

A medida de segurança é a reação do Direito Penal com a finalidade de coibir o ato delituoso e de prevenir para que ele não venha a ocorrer novamente. Assim

⁸³ FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.15.

⁸⁴ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.547.

⁸⁵ SERAFIM, Antônio de Pádua; SAFFI, Fabiana. Psicologia e Prática Forenses. 2ªed. rev. e. ampl. Barueri, SP: Manole, 2014.p.119.

sendo é uma forma da sociedade responder pelo injusto penal cometido e tornar possível a reinserção do enfermo no meio social⁸⁶.

Damásio de Jesus⁸⁷ esclarece que pena e medida são formas de sanção penal, mas diferem nos seguintes pontos: a pena tem natureza retributiva – preventiva, e tenta readaptar o delinquente, a medida de segurança apresenta natureza preventiva, de forma que um sujeito que se mostra perigoso volte a cometer novas infrações; a pena tem como fundamento a culpabilidade, enquanto que a medida fundamenta-se exclusivamente na periculosidade; as penas são determinadas, as medidas são indeterminadas, só finda com a cessação da periculosidade; por fim, as penas são aplicadas aos imputáveis e semi-imputáveis, as medidas de segurança aos inimputáveis e excepcionalmente aos semi-imputáveis, quando carecem de tratamento curativo.

A medida de segurança tem como finalidade primordial o tratamento da doença ou perturbação mental, visando à reinserção social. Procura-se curar ou minimizar a doença mental, de maneira que o indivíduo possa viver harmoniosamente em sociedade⁸⁸.

Sanches⁸⁹ assevera que a finalidade da medida de segurança é de prevenção especial, onde sua missão maior é evitar que o agente volte a delinquir, nesse sentido, “buscar atender a segurança social e, principalmente, ao interesse da obtenção da cura daquele a quem foi imposta, ou a possibilidade de um tratamento que minimize os efeitos da doença ou perturbação mental”.

O referido autor não nega o caráter aflagrante da pena, e afirma que: “esse tratamento se impõe coercitivamente e, na maioria dos casos, acompanhados da perda da liberdade [...] postulados que apresentam as medidas como soluções benéficas só contribuem para encobrir seu autêntico caráter punitivo”.

⁸⁶ RODRIGUES, Luiza Maria. A execução de medida de segurança na modalidade internação Aplicada os inimputáveis por transtornos mentais no estado do Tocantins. Dissertação (Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) – Universidade Federal do Tocantins. Palmas – TO, 2017.p.26.

⁸⁷ JESUS, Damásio de. Direito penal, volume 1 : parte geral. 35. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.p.550.

⁸⁸ CIA, Michele. Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora Unesp, 2011.p.57.

⁸⁹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: Parte geral (arts. 1 o ao 120). Vol. I. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.p. 505-506.

São pressupostos para aplicação da pena a prática de um fato típico e ilícito, a periculosidade do agente e que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade conforme preceitua o art. 96, parágrafo único, do CP – “Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”.

Mirabete⁹⁰ traz a ressalva de que para aplicação da medida de segurança “não basta a periculosidade, presumida pela inimputabilidade, ou reconhecida pelo juiz em caso de semi-imputabilidade. Necessário e imprescindível que, tenha a pessoa cometido fato típico punível”. É imperioso o respeito ao devido processo legal, com exercício do contraditório e da ampla defesa.

A sentença que impõe a medida de segurança, como explanado no capítulo anterior, é denominada absolutória imprópria, pois recai sobre o réu a aplicação de uma sanção penal. Sobre o presente assunto, dispõe a Súmula 422 do STF: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”.

3.3 PRINCÍPIOS

Pena e medida de segurança são formas de controle social, funcionam dentro de um sistema de freios e contrapesos, devendo ser bem regulamentada, principalmente os seus limites, uma vez que, incidem sobre a liberdade das pessoas. Nesse sentido, os mesmos princípios norteadores da pena irão tutelar a medida de segurança, destacando entre eles:

a) Legalidade: Contido tanto na Constituição Federal (Art. 5º, XXXIX⁹¹) quanto no Código Penal (Art. 1º⁹²), entende-se que apenas a lei é responsável por criar medidas de segurança, de forma que não poderão ser veiculadas através de medida

⁹⁰ MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.p.356.

⁹¹ Art. 5º, XXXIX da CF - Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

⁹² Art. 1º do CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

provisória, conforme art. 62, §1⁹³, I, b, da Constituição Federal. Ferrari⁹⁴ ressalta que do princípio da legalidade deriva o princípio da tipicidade, de maneira que a medida de segurança só poderá ser importa se seus pressupostos estiverem presentes de forma precisa, clara e determinada.

Por tratar-se de espécie de sanção, que priva ou restringe bens jurídicos individuais, a observância ao princípio da legalidade é imperativa, visando, com isso, limitar a ação do Estado-Juiz, de modo que não venha esse a agir por seu livre arbítrio⁹⁵.

b) Anterioridade: A imposição da medida de segurança só será admitida quando sua previsão legal for anterior à prática da infração penal, uma vez que a presente espécie de sanção penal também segue o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais severa conforme se pode extrair do art. 5º, XL⁹⁶, da Constituição Federal.

c) Jurisdicionalidade: Somente o Poder Judiciário poderá aplicar a medida de segurança, devendo o mesmo observar o devido processo legal.

d) Proporcionalidade: também denominado de proibição de excesso. Garante a esfera da liberdade individual, limitando a interferência do Poder Estatal. É a limitação legal às arbitrariedades do Poder Legislativo e Executivo, que impedem a fixação de sanções abstratas, desproporcionais e desajustadas à gravidade do delito. Nesse sentido, a cominação e aplicação da medida de segurança deverá ser proporcional a gravidade do ilícito questionado⁹⁷.

⁹³ Art.62, § 1º da CF - É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

⁹⁴ FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.94.

⁹⁵ RODRIGUES, Luiza Maria. A execução de medida de segurança na modalidade internação Aplicada os inimputáveis por transtornos mentais no estado do Tocantins. Dissertação (Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) – Universidade Federal do Tocantins. Palmas – TO, 2017. p.30.

⁹⁶ Art. 5º, XL da CF - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

⁹⁷ RODRIGUES, Luiza Maria. A execução de medida de segurança na modalidade internação Aplicada os inimputáveis por transtornos mentais no estado do Tocantins. Dissertação (Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) – Universidade Federal do Tocantins. Palmas – TO, 2017.p.31.

e) Intervenção Mínima: tem como premissa, restringir o mínimo possível os direitos do cidadão, afim de, conseguir o máximo de liberdade. De acordo com o princípio em estudo, a medida de segurança apenas será aplicada quando necessário o tratamento, não se justificando, caso o cidadão tenha se recuperado⁹⁸.

f) Ofensividade ou Lesividade: O direito penal somente deve intervir se houver lesividade concreta a bem jurídico criminal que afronte a comunidade social. Para aplicação da medida de segurança, deverá haver o mínimo de materialidade delituosa, vedando-se a aplicação fulcrada somente no estado subjetivo ou na mera intenção criminosa⁹⁹.

3.4 PERICULOSIDADE

A periculosidade surge no código de 1940 fundamentando a medida de segurança, sendo definida como a probabilidade de delinquir. Mostra-se como um conceito central para aplicação de sanção penal. Relaciona-se com uma conduta futura do delinquente, e por isso é a probabilidade do sujeito tornar a delinquir¹⁰⁰.

“A grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades, e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam”¹⁰¹.

A periculosidade diz respeito ao estado ou qualidade do que (ou de quem) é perigoso, consistindo – em termos penais – no conjunto de circunstâncias que indicam a probabilidade de alguém praticar ou tornar a praticar um crime. Não é a

⁹⁸ FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.110.

⁹⁹ FERRARI, Eduardo Reale. Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.p.117.

¹⁰⁰ PERES, M. F. T. e NERY FILHO, A. A doença mental no direito penal brasileiro: inimizabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. História, Ciências, Saúde. Manguinhos. Rio de Janeiro, vol. 9. Nº 2. maio-ago. 2002.p.15.

¹⁰¹ FOUCAULT, Michel. As verdades e as formas jurídicas. 3ªed.Rio de Janeiro: Nau, 2003.

mera probabilidade de reincidência, mas sim um juízo de probabilidade onde a chance de nova infração ser praticada é concreta e potencial¹⁰².

Delmanto¹⁰³ afirma que a periculosidade constitui o fundamento da imposição das medidas de segurança, e conceitua como sendo “a probabilidade (não mera possibilidade) de o sujeito tornar a praticar crimes diante de suas condições psiquiátricas”.

Lizianni¹⁰⁴ aborda o conceito de periculosidade como sendo a probabilidade do sujeito cometer novos crimes, tratando-se, pois, de um prognóstico, de forma a evitar o cometimento de novos crimes pelo sujeito que a ela se submete¹⁰⁵.

A periculosidade, de acordo com o sistema adotado pelo Código Penal, pode ser presumida ou real. Entende ser presumida, quando a lei considera o indivíduo perigoso, é uma presunção absoluta, onde o juiz tem obrigação de impor medida de segurança, aplica-se aos inimputáveis do art. 26, caput, do CP. Será real, quando precisar ser comprovada de acordo com o caso concreto, ou seja, a lei não presume sua existência, sendo aplicáveis aos semi-imputáveis do art. 26, parágrafo único do CP¹⁰⁶.

Conforme se extrai do art.97, §2º do CP, a periculosidade deverá ser verificada através da realização de perícia médica, de forma que “realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se determinar o juiz da execução”.

¹⁰² LEBRE, Marcelo. Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal: Medo de quem? Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set. 2012/fev. 2013.p.275.

¹⁰³ DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 9ª.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.p.533.

¹⁰⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012. P.950.

¹⁰⁵ MONTEIRO, Lizianni Cerqueira. Princípios Constitucionais e Medida de Segurança Criminal. 2011. 142p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2011.p.63.

¹⁰⁶ MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Vol.1. 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.p.958.

3.5 ESPÉCIES

O Código Penal atual prevê duas espécies de medida de segurança. São elas: a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e sujeição a tratamento ambulatorial.

a) Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico: a primeira espécie de medida de segurança, também denominada de medida detentiva, encontra fundamento no art. 96, I do CP, de forma que importa privação de liberdade e o indivíduo, inimputável ou semi-imputáveis referidos no art. 26 do CP, cumprirão a medida de segurança em um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

b) Sujeição a tratamento ambulatorial: a segunda espécie de medida de segurança, também denominado de medida restritiva, encontra fundamento no art. 96, II do CP, de forma que o indivíduo inimputável ou semi-imputável, não terá privação da liberdade, mas conforme art. 101 da Lei de Execução Penal cumprirá a medida de segurança se apresentando no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em outro local com dependência médica adequada.

Extraí do art. 99 do CP que “o internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”. Zaffaroni¹⁰⁷ explica que o referido dispositivo legal impede que o indivíduo submetido à medida de segurança seja internado em estabelecimento penal comum.

O critério, para escolha da espécie de medida de segurança a ser aplicada, reside na natureza da pena cominada à infração penal. Conforme o Art. 97 do CP, “Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (artigo 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”.

Rogério Grego¹⁰⁸ se posiciona contrário à norma do art. 97, e entende que “independentemente dessa disposição legal, o julgador tem a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável, não importando se o fato

¹⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 10ª ed. Ver., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.762.

¹⁰⁸ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal I. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.410.

definido como crime é punido com pena de reclusão ou de detenção”. Algumas decisões seguem esse mesmo entendimento, vide a seguir:

A par do entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, no sentido da imposição de medida internação quando o crime praticado for punível com reclusão – reconhecida a inimputabilidade do agente –, nos termos do art. 97 do Código Penal, cabível a submissão do inimputável a tratamento ambulatorial, ainda que o crime não seja punível com detenção. Este órgão julgador já decidiu que, se detectados elementos bastantes a caracterizar a desnecessidade da internação, e em obediência aos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a aplicação de medida menos gravosa ao inimputável se, ainda, for primário e assim o permitam as circunstâncias que permeiam o delito perpetrado¹⁰⁹.

Mirabete e Fabbrini¹¹⁰ afirmam que o dispositivo contradiz a filosofia da reforma penal levando apenas em consideração a natureza do crime praticado, segue defendendo que “se a pena a que se sujeitaria seria a de detenção, não havendo prova de temibilidade o tratamento ambulatorial é a medida recomendável [...], diante da periculosidade demonstrada, deve ser fixada para o acusado, ainda que a pena seja de detenção, a internação”.

Bitencourt coaduna com o entendimento elencado pelo STJ, quando afirma que “A punibilidade com pena de detenção, por si só, não é suficiente para determinar a conversão da internação em tratamento ambulatorial. É necessário examinar as condições pessoais do agente”.

3.6 PRAZOS

O prazo para cumprimento da medida de segurança vem determinado no art. 97, §1º do CP, de forma que “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de um a três anos”.

¹⁰⁹ STJ, REsp. 912668/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., DJe 7/4/2014.

¹¹⁰ MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.p.362.

A legislação penal trouxe apenas a fixação do prazo mínimo para cumprimento da medida de segurança, ficando o prazo máximo indeterminado, durando enquanto perdurar a periculosidade do agente. Essa indeterminação temporal fez com que diversos penalistas pugnassem pela inconstitucionalidade da norma, haja vista o constituinte originário não permitir a aplicação de pena de caráter perpétuo (art.5º, XLVII, b da CF).

Conforme Delmanto¹¹¹, em julgamento histórico, o STF decidiu, em acórdão da lavra do Ministro Rel. Marco Aurélio (HC 84.219-4/SP, 1ª Turma, j. 16.8.2005), que a interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75 e 97 do CP e do art. 183 da LEP “deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas”, ficando a medida de segurança jungida ao período máximo de trinta anos. Sendo esse, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal.

Adotando posicionamento mais brando e obedecendo aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, o Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula 527, onde se entende que: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”.

Bitencourt¹¹² conclui, “começa-se a sustentar, atualmente, que a medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito, pois esse seria o limite da intervenção estatal, seja a título de pena, seja a título de medida, na liberdade do indivíduo, embora não prevista expressamente no Código Penal, adequando-se à proibição constitucional do uso da prisão perpétua”. Entendimento ratificado pela ementa transcrita abaixo:

Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1.º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado e não pode ser superior a 30 (trinta) anos, situações não ocorrentes no caso¹¹³.

¹¹¹ DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 9ª.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.p.540-541.

¹¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹³ (STJ, HC 285953/RS, Relª Minª Laurita Vaz, 5ª T., DJe 24/6/2014).

A fixação do prazo de duração mínima da medida de segurança, conforme Nucci¹¹⁴ “precisa ser fundamentada, tal como se deve fazer no tocante à pena privativa de liberdade, afinal, cuida-se de sanção penal, embora com caráter curativo”. Ele salienta que “o ideal é acompanhar a sugestão da perícia médica sobre o tempo mínimo de duração da internação ou do tratamento ambulatorial”.

3.7 PERÍCIA MÉDICA

A verificação de existência da periculosidade criminal como fundamento de aplicação da medida de segurança, é realizada por perícia médica (art. 97, § 1º, CP), em três momentos distintos: primeiro, no curso do processo criminal, para determinar a inimputabilidade penal; depois, no final do prazo mínimo (de 1 a 3 anos); e, anualmente, na hipótese normal de persistência da periculosidade, ou em qualquer tempo, se determinada pelo juiz (art. 97, § 2º, CP)¹¹⁵.

Quando existe a suspeita que o indivíduo que praticou um ato delituoso apresenta algum transtorno mental, deverá ser feito um exame médico-legal, juntamente com uma avaliação psicológica, para que se avalie a imputabilidade com vistas à formação do processo de incidente de insanidade mental¹¹⁶.

Em resumo, no prazo mínimo fixado pelo juiz, será realizada perícia médica para verificação da cessação ou permanência da situação de periculosidade do agente. A avaliação deverá ser repetida de ano em ano, porém nada impede que o juiz faça a qualquer tempo, nesse sentido a jurisprudência entende que:

“Ainda que o acórdão impugnado tenha determinado o prazo mínimo legal (1 ano) para averiguação da cessação da periculosidade, estando o paciente submetido a medida de segurança, o juiz da execução poderá

¹¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p1051.

¹¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal : Parte Geral I. 6. ed., ampl. e atual. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.p.629.

¹¹⁶ SERAFIM, Antônio de Pádua; SAFFI, Fabiana. Psicologia e Prática Forenses. 2ªed. rev. e. ampl. Barueri, SP: Manole, 2014.p.119.

ordenar, a qualquer tempo, a realização de nova perícia, conforme dispõe o art. 176 da LEP”¹¹⁷.

Na avaliação de verificação de cessação da periculosidade, cabe ao perito informar ao juiz sobre a evolução do tratamento, no sentido de esclarecer sobre a persistência, atenuação ou cessação da periculosidade, recomendando ou não, a prorrogação da medida de segurança, ou se há indicação de desinternação condicional¹¹⁸.

Muito embora a decisão do perito não vincule a do juiz, já que vige no processo brasileiro o princípio do livre convencimento, na prática, a maioria das decisões segue a sugestão dada pelo experto em psiquiatria¹¹⁹.

O art. 43 da Lei de Execução Penal traz a possibilidade de o agente contratar médico de sua confiança pessoal para orientar e acompanhar o tratamento. Em situações que ocorra divergência entre o profissional particular e o médico oficial, decidirá o juiz da execução (art. 43, parágrafo único, LEP).

3.8 DESINTERNAÇÃO OU LIBERAÇÃO CONDICIONAL

Comprovada a cessação da periculosidade, após o prazo mínimo fixado pelo juiz ou depois de transcorrido tempo necessário para o tratamento, ocorrerá a desinternação, caso o agente esteja cumprindo medida detentiva ou liberação, caso esteja cumprindo tratamento ambulatorial.

A desinternação e a liberação serão sempre condicionais conforme se extrai do art. 97,§3º do CP – “A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de um ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade”. O agente, durante

¹¹⁷ (STJ, HC 313.907/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 18/05/2015).

¹¹⁸ CARDOSO, Rogério Gottert. Perícias Psiquiátricas Legais. In: SOUZA, Carlos A. C; CARDOSO, R. G (org). Psiquiatria Forense: 80 anos de prática institucional. 2ªed. Porto Alegre: Sulina, 2008.p.136.

¹¹⁹ CIA, Michele. Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora Unesp, 2011.p.133.

um ano, fica em prova, e caso pratique algum ato indicativo de periculosidade, terá restabelecida sua situação anterior. Nesse sentindo já se posicionou o STJ:

“A medida de segurança prevista no Estatuto Repressivo possui prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade do agente. Nesse diapasão, via inversa, a desinternação ou liberação serão condicionadas a não ocorrência, no decurso de um ano, de prática de fato indicativo de persistência de periculosidade, nos termos do art. 97, § 3º, do Código Penal”¹²⁰.

Nas hipóteses de desinternação ou de liberação serão aplicadas as mesmas obrigações impostas no livramento condicional presentes no art. 132 da LEP, são elas: obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho; comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação; não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste; não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; recolher-se à habitação em hora fixada; e não frequentar determinados lugares.

Nesse contexto, deve ser estimulada a desinternação progressiva, ou seja, aumentar progressivamente o contato e a vivência do custodiado com o meio social, diminuindo gradativamente sua dependência com relação ao hospital. A intenção é preparar adequadamente a desinternação, de maneira que seja planejada, paulatina e mais segura, tanto para o indivíduo quanto para a sociedade¹²¹.

Após a desinternação, cumprido o prazo de um ano sem a prática de fato indicativo de persistência de periculosidade, será decretada definitivamente a extinção da medida. Contudo, conforme o art. 97, §4º do CP, “em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos”. Seguindo o presente dispositivo, o STJ vem decidindo que:

“Demonstrada a ineficiência da medida de segurança aplicada de tratamento ambulatorial, tendo em vista que o agente não comparece nos dias determinados, deixando de se submeter ao tratamento médico

¹²⁰ (STJ, RHC 20599/BA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJe 23/6/2008).

¹²¹ CIA, Michele. Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora Unesp, 2011.p.126.

prescrito, pode e deve o Juízo proceder sua conversão em internação em hospital de custódia. No caso, a medida de tratamento ambulatorial revelou-se insuficiente para fazer cessar a periculosidade demonstrada pelo paciente, que descumpre reiteradamente as intimações para a continuidade do tratamento, além de se recusar a ingerir a medicação prescrita, permanecendo com uma postura agressiva e ameaçadora em relação aos respectivos familiares”¹²².

3.9 SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDA DE SEGURANÇA

Poderá ocorrer a substituição da pena por medida de segurança, conforme estabelece o art. 183 da LEP, de forma que, se no curso da execução da pena privativa de liberdade sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.

Nos casos em que o condenado passa a sofrer perturbação da saúde mental que não seja considerada enfermidade duradoura, será aplicado a norma do art. 41 do CP, ou seja, o sentenciado será transferido para o Hospital de Custódia pelo tempo suficiente à sua cura, melhorando, volta a cumprir a pena. Contudo, se a doença mental for considerada enfermidade duradoura, a substituição terá caráter definitivo, devendo o juiz converter a pena em medida.

Com relação ao tempo de cumprimento da medida, a maioria dos doutrinadores entendem que, nos casos de conversão, deve ser respeitado o limite estabelecido na condenação, uma vez que na época da infração penal o réu era considerado imputável, recebendo do Estado, como consequência da infração, uma pena com montante fixado.

Nesse sentido Nucci¹²³ assevera que “Caso tenha havido conversão, é justo que a medida de segurança aplicada respeite o limite estabelecido pela condenação, ou seja, cumprirá a medida de segurança pelo prazo máximo da pena”. O autor segue afirmando que, “Terminado esse prazo, continuando doente, torna-se um caso de saúde pública, merecendo ser interditado (arts. 1.767 a 1.778, CC), como

¹²² (STJ, HC 40222/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., RT 851 p. 492).

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p1049.

aconteceria com qualquer pessoa que sofresse de enfermidade mental, mesmo sem praticar crime”.

Paulo Queiroz¹²⁴ coaduna com o mesmo entendimento, afirmando que o prazo não poderá exceder o tempo de pena que restava cumprir, caso contrário estaria violando o princípio da legalidade da pena, uma vez que, o réu já teria sido condenado a uma pena com tempo determinado, como também o princípio da intangibilidade da coisa julgada.

O STJ tem decidido que: “A duração da medida de segurança substitutiva imposta em razão da superveniência de doença mental não pode ultrapassar o tempo determinado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, sob pena de ofensa à coisa julgada”¹²⁵.

3.10 MEDIDA DE SEGURANÇA PROVISÓRIA

A medida de segurança provisória é uma das medidas cautelares de internação provisória, encontra-se disposta no art. 319, VII, do CPP, por redação da Lei nº 12.403/2011. A norma prevê “a internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração”.

Conforme Delmanto¹²⁶, “trata-se de medida cautelar, que possui pressupostos (materialidade e indícios de autoria) somados ao requisito cautelar risco de reiteração, que deverá estar fundamentado em laudo pericial, atestando a sua probabilidade e não mera possibilidade”.

Renato Brasileiro¹²⁷ entende que “a internação provisória será aplicável ao inimputável ou semi-imputável com a finalidade de proteção da sociedade contra a

¹²⁴ QUEIROZ, Paulo. Direito Penal: Parte Geral. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.p.561.

¹²⁵ (STJ, HC 41419/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., DJ 7/11/2005, p. 391).

¹²⁶ DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 9ª.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.p.534.

¹²⁷ LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Vol. I. 21 ed. Niterói: Impetus, 2012.p.1448.

possível prática de crimes graves”. Segue afirmando que “a medida jamais pode ser aplicada como medida de segurança provisória, mas sim como instrumento de natureza cautelar, para evitar a prática de novas infrações penais com violência ou grave ameaça”.

4. A ETERNA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE

No capítulo anterior, foi abordado o tema Medida de Segurança, de forma que será indicada nos casos em que o agente comete fato típico e antijurídico, mas por ser considerado inimputável e apresentar periculosidade criminal, deverá ser submetido a tratamento e não a prisão.

O legislador, quando diante de um doente mental em conflito com a lei, isenta-o da aplicação da pena, contudo tal benesse não corresponde à ausência de consequência jurídico penal, uma vez que, a ele será reservada uma segregação da liberdade por tempo indeterminado através da aplicação da medida de segurança.

4.1 DA NÃO CESSAÇÃO DA PERICULOSIDADE

A segregação terá como finalidade o tratamento, que poderá ser realizado em Hospital Psiquiátrico ou de forma ambulatorial, por um período mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, devendo o indivíduo ser periodicamente avaliado. Contudo, o legislador foi omissos com relação ao prazo máximo de cumprimento da medida de segurança, de forma que condicionou sua aplicação até enquanto durar a periculosidade do agente.

Para Matsuda¹²⁸, “a medida de segurança na forma de internação perdura até a constatação da recuperação total do indivíduo, escamoteando no discurso de tratamento benéfico à perpetuidade da sujeição à tutela estatal e ao banimento da sociedade”.

Estudiosos e doutrinadores passaram a indagar sobre a ausência de um prazo máximo para cumprimento da medida de segurança, de forma que, a mesma poderia levar a prisão perpétua do agente, já que nos casos de não cessação da periculosidade o mesmo deveria ter sua liberdade privada por tempo indeterminado, fato este considerado inconstitucional pelo ordenamento jurídico, quando não admite aplicação de pena de caráter perpétuo.

¹²⁸ MATSUDA, Fernanda Emy. A medida da maldade: Periculosidade e Controle Social no Brasil. 2009.149p. Tese (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

Para sanar tal empasse, o Supremo Tribunal Federal, por analogia, passou a entender que, se o agente que cumpre pena não poderá ter sua liberdade restringida por período superior a 30 (trinta) anos, aquele que cumpre medida de segurança também não poderá ter sua liberdade privada por período superior.

Com um posicionamento mais brando, e em respeito ao princípio da isonomia e proporcionalidade, o Superior Tribunal de Justiça passa a entender que, “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado” (Súmula 527).

O entendimento do STF e do STJ com relação a estabelecer um prazo máximo para aplicação da medida de segurança, em tese, solucionou o problema da indeterminação do prazo da medida de segurança, que direcionava ao cumprimento de “pena perpétua”.

Atualmente, assim como na aplicação da pena, o prazo para cumprimento da medida de segurança não poderá ultrapassar os 30 anos, melhor que isso, é a possibilidade de ser aplicada dentro do limite da pena em abstrato. Assim vem sendo decidido, vide informativo:

Nesse contexto, o voto prevalecente ressaltou que embora o art. 97, § 1º do CP condicione o término da medida de segurança à cessação de periculosidade constatada por perícia médica, a medida constritiva de liberdade não pode deixar de obedecer aos limites e garantias inerentes à pena privativa de liberdade. Destacou, ainda, precedente do STJ externado no HC 126.738/RS, segundo o qual o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Ademais, lembrou que não haverá pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLII, b, da CF). Assim, por entender que a medida de segurança não pode transformar-se num simulacro de pena de prisão perpétua, sem prazo certo para terminar, o Colegiado, por maioria, delimitou o seu alcance à previsão máxima da pena¹²⁹.

No primeiro capítulo, restou claro que o critério para a aplicação da pena é a presença da culpabilidade, ligado diretamente a reprovabilidade social da conduta praticada, enquanto que o critério para dosar a aplicação da medida de segurança é a presença da periculosidade.

¹²⁹Acórdão n.697305, 20110310206278EIR, Relator: JOSÉ GUILHERME, Relator Designado: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: MARIO MACHADO, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/07/2013, Publicado no DJE: 31/07/2013. Pág.: 59.

A periculosidade, conforme Rossi¹³⁰, “é um conceito não científico, balizado por conceitos morais que identificam loucura como manifestação de perigo”. O referido autor segue afirmando que o fenômeno da loucura e criminalidade foi um ponto estratégico para a constituição de instituições de controle, punição e regeneração.

Partindo dessa linha de entendimento, o que acontece com o indivíduo que passou pela instituição de controle e regeneração, cumpriu a medida de segurança, mas ao longo das perícias realizadas não foi identificada a cessação da periculosidade?

Extraí do segundo capítulo, que o agente submetido à medida de segurança será periodicamente reavaliado através de perícia médica, para constatar a cessação ou não da periculosidade.

Conforme Abdalla¹³¹, o exame para verificação da cessação da periculosidade será realizado pelo psiquiatra forense da instituição que trata o indivíduo submetido à medida de segurança e tem como objetivo pesquisar a probabilidade dele voltar a delinquir com base em critérios clínicos e fatores de risco.

Quando a periculosidade perdura, em regra, ocorrerá prorrogação do cumprimento da medida, como se observa na decisão seguir:

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRORROGAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. O agravante está submetido à medida de segurança, consistente em internação hospitalar, desde 02.08.2004, pela prática de delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso II c/c art. 61, II e, e art. 71, do Código Penal. A pena máxima abstratamente cominada ao delito de homicídio qualificado é de trinta anos, ou seja, ainda não alcançado o limite máximo da medida de segurança. Portanto, não há falar em sanção perpétua. **O laudo psiquiátrico acolhido na decisão agravada demonstra que não houve a cessação da periculosidade do apenado, devendo ser mantida a prorrogação da medida de segurança.** Diante da evolução obtida ao longo do tratamento psiquiátrico do paciente, não vislumbro violação ao disposto na Lei 10.216/2001, especialmente diante da notícia de que o apenado vem recebendo o correto tratamento terapêutico no IPF. Sendo assim, deve ser mantida a decisão agravada¹³².

¹³⁰ ROSSI, Valéria Rondon. Medida de Segurança: a violação do direito à saúde a partir do conceito de periculosidade. Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit., Brasília, v.4, n.3, jul./set. 2015.

¹³¹ ABDALLA, Elias Filho; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux Borba. Psiquiatria Forense de Taborda. 3ªed. Porto Alegre: Artmed, 2016.

¹³² Agravo Nº 70055335251, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osnilda Pisa, Julgado em 27/05/2014.

Caso o prazo da pena em abstrato seja atingido, mas não ocorra cessação da periculosidade, poderá ocorrer prorrogação da medida de segurança, desde que, não ultrapasse o tempo máximo de 30 anos.

O que acontece quando escoado o limite de internação da medida de segurança, e a periculosidade do indivíduo persiste?

Deverá, cumprido os 30 anos de internação, ser declarada extinta a medida de segurança. Entretanto, constatada a persistência do estado de periculosidade, o Ministério Público poderá propor ação civil de interdição (art. 1.767 c/c art. 1.769, I, do CC) em face do agente portador de doença mental, cumulada com pedido de internação psiquiátrica compulsória, com base no art. 6º da Lei nº 10.216/2001. Nesse sentido, o STF já decidiu que:

“II – Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Precedente. III O Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.216/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente”¹³³.

Importante registrar que a jurisprudência do STJ admite “com fundamento na Lei 10.216/01, em processo de interdição, da competência do Juízo Cível, a determinação judicial da internação psiquiátrica compulsória do enfermo mental perigoso à convivência social, assim reconhecido por laudo técnico pericial, que conclui pela necessidade da internação”¹³⁴.

A lei 10.216/01, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. É um marco na busca pelo respeito das pessoas afetadas por enfermidade mental, repudiando qualquer manifestação de intolerância e desrespeito a dignidade da pessoa humana.

¹³³ (STF, HC 98.360/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 23.10.2009, p. 1.095).

¹³⁴ STJ – HC 135271 SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3ª TURMA, DJe 04/02/2014.

A referida lei regula a possibilidade de internação, de forma a ser indicada apenas quando os recursos, extra hospitalares, se mostrarem insuficientes (Art.4º), somente sendo realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize seus motivos (Art.6º). Considera três tipos de internação psiquiátrica, conforme o parágrafo único do Art.6º: internação voluntária (aquela que se dá com o consentimento do usuário); internação involuntária (aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro); e a internação compulsória (aquela determinada pela Justiça).

A internação compulsória em sede de ação de interdição, como é o caso dos autos, não tem caráter penal, não devendo ser comparada à medida de segurança ou à medida socioeducativa à que esteve submetido no passado o paciente [...]. Não se ambiciona nos presentes autos aplicar sanção ao ora paciente, seja na espécie de pena, seja na forma de medida de segurança. **Por meio da interdição civil com internação compulsória resguarda-se a vida do próprio interditando e, secundariamente, a segurança da sociedade**¹³⁵.

As decisões mais recentes dos tribunais, apontam que o interno, antes submetido à medida de segurança pelo prazo máximo autorizado, agora, ainda refém da periculosidade, será interditado civilmente e submetido a internação compulsória. Ainda que diante de dois institutos diferentes, suas essências são bem parecidas, mais uma vez, usando o fundamento de resguardar a vida do interno e a segurança da sociedade, privam a liberdade do mesmo, e lhe submete a uma eterna prisão.

Fazendo uma analogia com na parábola do Processo de Franz Kafka¹³⁶, o indivíduo, portador de doença mental, ficará eternamente refém do guardião da lei, aquele responsável pelo mantimento da ordem e pela organização da função social do direito, de forma que chega a morrer sem ter acesso à justiça. É o que, em muitos casos, acontece com o doente mental, que acaba morrendo, depois de anos e anos internado, sem que sua liberdade tenha sido devolvida.

Um fato real que ratifica a existência de “prisão perpétua” decorrente da periculosidade imposta aos ditos doentes mentais é o caso de Josefa da Silva,

¹³⁵ STJ, HC 169.172/ SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Dje 10/12/2013.

¹³⁶ Kafka, Franz. 1883-1924. O processo. Tradução de Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2008. 403p.

conhecida como Zefinha, que há vários anos está internada no Manicômio Judiciário de Alagoas, história essa, narrada por Diniz e Brito:

“No Brasil possui 23 manicômios judiciários [...]. Em um dos hospitais vive Josefa da Silva, conhecida como Zefinha. [...] é a mulher mais antiga sobrevivente do regime penal-psiquiátrico no Brasil: há 38 anos vive confinada, 2 anos em presídio, 36 anos no mesmo manicômio judiciário. [...] Zefinha não é presa, mas paciente; não recebeu sentença, mas medida de segurança. Não sabe quando terminará a ordem judicial que vigia sua vida pela clausura.[...] Zefinha vive no Centro Psiquiátrico Judiciário Pedro Marinho, em Alagoas, e é a única mulher no grupo dos mais antigos do país. O homem mais antigo está internado há 46 anos em um manicômio judiciário no Nordeste do Brasil.[...] A primeira página do corpus judiciário de Zefinha foi profética – “Término da pena”, pergunta o formulário; a resposta manuscrita: “Nunca”. Isso foi em 1978. [...] Nos 36 anos vivendo internada no manicômio judiciário, Zefinha foi submetida a 12 laudos psiquiátricos e dois laudos sociais [...] Pelos laudos, Zefinha é uma louca perigosa, cuja doença é repleta de riscos se longe dos muros do hospital. [...] Os laudos de Zefinha cresceram em palavras sobre como justificar a internação – a psicomotricidade alterada da chegada verteu-se em loucura perigosa sem possibilidade de convívio social. [...] Zefinha era uma mulher jovem quando tudo começou. Aos 18 anos, agrediu uma vizinha e, depois de 2 anos em um presídio, foi transferida para o manicômio. Na chegada, seu estado de saúde foi adjetivado como normal pela psiquiatra. [...] Zefinha é uma louca perigosa, mas por que a manter internada? Porque “possui periculosidade”, diz o laudo. [...] Após 30 anos de permanência no manicômio, Zefinha não é mais uma habitante legítima. O árbitro da lei e o árbitro da psiquiatria resignaram-se diante das normas e a entregaram a outro espaço de vigilância da loucura, seja a família, seja o asilo. Outra jurisdição da economia da segurança é convocada para vigiá-la. Zefinha é um resíduo para o espaço disciplinar do manicômio judiciário – os 30 anos foram insuficientes para domesticá-la ao convívio social. A desinternação foi determinada: nenhuma louca deve ser mantida em clausura mais do que 30 anos. O destino da louca abandonada não é mais o manicômio, e sim o asilo, seja ele no formato de casa de doentes, casa de família, ou casa de velhos. [...] Não reúne condições de retorno ao convívio sociofamiliar. Recomendaríamos a continuidade do tratamento em internamento hospitalar (Dossiê..., 1978-2009 [12º laudo, 2011]). São delicadas variações do mesmo tema – passados 30 anos, para onde enviar Zefinha? Fora do bando das loucas criminosas, seu destino será o asilo, o espaço residual às outras instâncias disciplinares e de segurança”¹³⁷.

Vê-se que, a condicionante legal de cessação de periculosidade pode condenar o indivíduo, com transtorno mental e em conflito com a lei, a permanecer “preso” – porque não deixa de ser uma prisão -, por tempo indeterminado. A periculosidade remete a ações futuras, o Judiciário cobra um prognóstico, na medida

¹³⁷ DINIZ, Debora; BRITO, Luciana. “Eu não sou presa de juízo, não”: Zefinha, a louca perigosa mais antiga do Brasil. História, Ciências, Saúde - Manguinhos, vol. 23, núm. 1, enero-marzo, Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2016, pp. 113-129.

em que solicita ao perito que responda se dado indivíduo voltará a representar um perigo para si e para a sociedade.

Todo homem, independente de sua saúde mental, pode ser considerado perigoso, uma vez que, não existe conhecimento científico que precise com segurança absoluta quem não é perigoso, quando se tornará perigoso, nem tão pouco quando deixará de ser perigoso. Nesse sentido, entendo não ser justo aplicar, ao doente mental, uma punição futura indeterminável baseada tão somente na periculosidade.

Há quem defenda que não se deve compreender a internação psiquiátrica obrigatória como simples restrição do direito de liberdade, firmados no entendimento que “numa análise sistemática do ordenamento jurídico, a partir do arcabouço traçado pelo Constituição e pela Lei nº 10.216/2001, tal medida objetiva, primariamente, o direito ao tratamento do portador de transtorno mental, assentado no fundamento maior da dignidade da pessoa humana”¹³⁸.

Ora, se ao longo do cumprimento da medida de segurança, que privou a liberdade do doente mental, fundada na aplicação de tratamento preventivo, não surtiu o efeito esperado, de forma que ao seu final o mesmo ainda é considerado perigoso. Como uma nova internação compulsória, fundada na dignidade da pessoa humana, e com as mesmas aplicações práticas da medida de segurança, haveria de ser a solução do problema?

4.2 A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE E SUA FINALIDADE TERAPEUTICA

No segundo capítulo, foi visto que diferente da pena que tem caráter punitivo, a medida de segurança tem um caráter terapêutico de prevenção especial e defesa social. Sua aplicação tem como finalidade tratar o doente mental, minimizando os efeitos da doença ou perturbação mental, garantindo com isso a segurança do mesmo e da sociedade.

¹³⁸ MONTEIRO, Fábio de Holanda; MONTEIRO, Elizabeth Soares Oliveira de Holanda. A internação psiquiátrica compulsória e a atuação do Superior Tribunal de Justiça. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, nº 1177, 24 de setembro de 2014.

Já dizia Cesare Beccaria¹³⁹, na obra *Dos delitos e das penas*, qualquer que seja a finalidade que se pretende propor às leis penais, quer de castigo, quer de correção, de repressão, ou de prevenção, de justiça ou de utilidade e tutela social, é preciso abandonar a ferocidade que ataca injustamente e seguir medidas moderadas, livres de arbitrariedades.

Em muitos julgados, a internação encontra-se fundamentada na ideia de tratamento. O Estado, em especial, a Justiça Penal, toma para si a responsabilidade de reabilitar os doentes mentais em conflito com a lei, atribuindo ao Sistema Penal a função de aplicar um tratamento eficaz para os envolvidos.

Michele CIA¹⁴⁰ assevera que enquanto houver a previsão de aplicação de medida de segurança ao portador de doença mental em conflito com a lei, o Estado deve propiciar a eles tratamento adequado que vise a reinserção social. Caso contrário, haverá desvio da atuação do Estado que se furtará da obrigação constitucional, fazendo com que medida consista em arbitrário uso do poder, destituído de qualquer sentido.

Mas, o que explicaria, um doente mental, submetido a tratamento por 30 anos, em ambiente sob responsabilidade do Estado, o qual foi considerado capaz de reabilitar, ao final do prazo máximo, afirma que o doente mental ainda é considerado perigoso? O que explicaria, aos 30 anos de internação, o doente mental, ainda considerado perigoso, ser interditado, não mais na esfera penal, mas agora, na esfera cível, e compulsoriamente ser internado em outro estabelecimento adequado? Teria a medida de segurança caráter terapêutico?

Michel Foucault¹⁴¹, na obra *Os Anormais*, já defendia que “as instituições médicas, em caso de loucura, deveriam tomar o lugar da instituição judiciária. A justiça não teria competência sobre o louco”. Afirmava também, que a resposta à criminalidade patológica através das instituições, responderia não à doença,

¹³⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Lucia Guidicini. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.16.

¹⁴⁰ CIA, Michele. *Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal*. São Paulo: Editora Unesp, 2011.p.58.

¹⁴¹ FOUCAULT, Michel. *Os Anormais: curso Collège de France (1974-1975)*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.p.40-42.

exatamente, porque se tratasse de doença, teriam instituições propriamente terapêutas.

Conforme Lizianni¹⁴², o longo tempo de internação desacredita a finalidade terapêutica da medida. A função declarada não passa de mero discurso, onde na realidade, os hospitais são centros de encarceramento, e a finalidade real é retirar da sociedade aqueles sujeitos que podem instalar a desordem diante a frágil ordem social.

Matsuda¹⁴³ assevera que se a medida de segurança tivesse realmente a finalidade terapêutica à pessoa seria encaminhada para um órgão de saúde competente para cuidar de doentes mentais, e conforme a lei atual, permanecer internado pelo tempo suficiente para controlar os sintomas chamados de surto. O tratamento estaria fora do âmbito judicial e a intervenção médica ocorreria sem o afastamento do convívio social, tento em vista que a intenção é o resgate da cidadania, não podendo seus direitos ser subtraídos pelo pretexto da sua condição.

Delmanto¹⁴⁴ alerta sobre a importância de se ter um cuidado redobrado quanto ao tratamento dispensado às pessoas internadas, uma vez que, caso o tratamento não seja adequado, as perícias periódicas, resultarão, reiteradamente, negativas. Nesses termos, o autor segue afirmando:

“se a sanção terapêutico-penal se mostrar ineficaz, há que se questionar se é a doença do paciente efetivamente incurável ou, então, se é o Estado que está sendo ineficiente. Isto se faz necessário para se combater eventual acomodação estatal em não efetuar todos os esforços para que a medida de segurança seja realmente terapêutica”.

No Brasil, apenas Minas Gerais e Goiás tratam a medida de segurança baseado na finalidade terapêutica. Os referidos Estados criaram programas de atenção que prescindem de instituições manicomiais, de forma que a medida de

¹⁴² MONTEIRO, Lizianni Cerqueira. Princípios Constitucionais e Medida de Segurança Criminal. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2011.p.106.

¹⁴³ MATSUDA, Fernanda Emy. A medida da maldade: Periculosidade e Controle Social no Brasil. Tese (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.p.54.

¹⁴⁴ DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 9ª.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p.542.

segurança é conduzida por critérios clínicos e psicossociais, e a atenção integral à saúde sobrepõe ao critério da periculosidade¹⁴⁵. Os programas em questão são: o Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário (PAIPJ), em Minas Gerais e o Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator (PAILI), em Goiás.

O PAIPJ-MG e o PAILI-GO embora apresentem nomenclaturas distintas, de um lado “paciente judiciários”, do outro “louco infrator”, e pertencentes a instituições distintas, o primeiro ligado a Justiça e o segundo ligado à Saúde, ambos apresentam a mesma finalidade, acompanhar regularmente aqueles indivíduos antes submetidos a sedativos e exclusão¹⁴⁶.

Conforme Silva¹⁴⁷, o PAILI-GO “tem autonomia em relação à Justiça na determinação da direção do tratamento da pessoa em medida de segurança, algo que favorece que o assunto se torne cada vez mais questão de saúde e não necessariamente de segurança”. Nesse contexto, o referido autor segue explicando que:

“O PAILI-GO, a partir da sentença de medida de segurança pela instância judiciária estadual, realiza um projeto terapêutico para a pessoa e encaminha para o recurso terapêutico adequado à situação: acompanhamento em liberdade ou reclusão, tratamento ambulatorial ou hospitalar, no primeiro caso na rede pública de saúde mental e, no segundo caso, exclusivamente na rede privada conveniada ao SUS”.

O Estado da Paraíba, assim como os demais Estados do Brasil, exceto Minas Gerais e Goiás, adota o sistema de tratamento tradicional do art.96 do CP, baseado na internação em hospital de custódia ou no acompanhamento ambulatorial.

O local responsável pelo cumprimento da medida de segurança recebe o nome de Penitenciária de Psiquiatria Forense – PPF, foi criada no ano de 1943, e é subordinada a Secretaria de Administração Penitenciária da Paraíba. Trabalha de forma interdisciplinar com os profissionais da Gerência Executiva da Saúde.

¹⁴⁵ FIORELLI. José Osmir; MANGINI, Rossana Cathya Ragazzoni. Psicologia Jurídica. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2011. p.114.

¹⁴⁶ SILVA, Martinho Braga Batista. O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência do PAILI-GO. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2010.p.654.

¹⁴⁷ SILVA, Martinho Braga Batista. O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência do PAILI-GO. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 2010.p.670.

Conta atualmente com 116 internos, onde 22 cumprem medida de segurança e 94 são internos provisórios (exame ou tratamento). No universo de 116 internos, apenas 04 são do sexo feminino e cumprem internação provisória.

O interno mais antigo, dentre os atuais, deu entrada em 02/03/1988 por ter matado o sogro do irmão, fugou em 21/09/1988, foi reinternado em 28/12/1990 e recebeu alta em 04/09/1992, baseada na cessação de sua periculosidade. Contudo, foi novamente reinternado em 23/11/1994, por ter matado seu pai, e até os dias atuais, encontra-se cumprindo medida de segurança, totalizando aproximadamente, 25 anos de privação de liberdade.

O referido interno, com diagnóstico de esquizofrenia residual, tornou a matar - a vítima dessa vez foi seu colega de quarto. O último laudo, realizado em 2013, considera seu comportamento imprevisível, caracterizando assim uma alta periculosidade, de maneira que, mesmo medicado com fortes neurolépticos, assassinou outro interno. Concluem que sua enfermidade é irreversível e que deverá permanecer custodiado durante toda sua vida.

O referido caso, assim como aconteceu com Dona Zefinha, está fadado a conduzir o presente interno a uma eterna prisão. Muito em breve, terá sua medida extinta, por atingir o prazo máximo de 30 anos. Contudo, levando em consideração o último laudo pericial, muito possivelmente, será determinada sua internação compulsória em outra instituição similar.

“As medidas de segurança têm a finalidade declarada de tratar o inimputável autor de fato definido como crime, para fazer cessar sua periculosidade e, assim, permitir seu reingresso na sociedade. Sem embargos, ao lado dessa função terapêutica, as medidas de segurança, em especial a internação, atendem aos reclamos da defesa social, ao retirar da sociedade aquelas pessoas consideradas perigosas, que apresentem risco à ordem pública, por apresentarem probabilidade de voltar a cometer fatos típicos e ilícitos”¹⁴⁸.

A finalidade da aplicação da medida de segurança é o tratamento e a prevenção. O presente caso mostra que a prevenção (proteção do agente e da sociedade) falhou, ao passo que sua periculosidade foi considerada cessada, e em um curto espaço de tempo matou seu pai e anos depois o colega de quarto.

¹⁴⁸ MONTEIRO, Lizianni Cerqueira. Princípios Constitucionais e Medida de Segurança Criminal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2011.p.19.

O laudo pericial assinala a ineficácia do tratamento quando afirma que, mesmo medicado com fortes remédios, o indivíduo torna a matar. Além disso, admite se tratar de uma enfermidade irreversível, orientando que o interno permaneça custodiado durante toda a vida.

A medida de segurança, nos moldes tradicionais, aproxima-se mais de uma prisão do que um ambiente voltado ao tratamento. Interliga a doença mental ao crime com base no critério da periculosidade – perigo de voltar a delinquir. Aprisiona, para proteger a sociedade, contudo, acaba por não tratar o doente mental de maneira eficaz.

Ao passo que o inimputável é absolvido por não cometer crime, lhe é retirada a liberdade para que seja tratado. Seria, pois, mais adequado, estreitar os laços entre a saúde e a justiça, para que construam um processo efetivo de tratamento e reinserção social dos doentes mentais, evitando, assim, à condução de uma terapêutica que prive eternamente sua liberdade.

4.3 PROTEÇÃO DO LOUCO INFRATOR OU DA SOCIEDADE

A loucura, em tempos remotos, representava a manifestação de uma existência superior, de maneira que o ser delirante era privilegiado pela capacidade de ter acesso as verdades divinas. Até a Idade Média o louco era livre. Com o Renascimento, a loucura, antes tolerada e até mesmo admirada, passa a ser rejeitada e atribuída à desordem social¹⁴⁹.

A institucionalização nasce para combater os loucos que ameaçavam a ordem social. Eram considerados loucos, não só os doentes mentais, mas todos aqueles que estivessem às margens da sociedade bem como aqueles que se distanciavam das ideias e padrões impostos pelas instituições da época.

Nesse cenário, o discurso científico sobre loucura, principalmente em torno da crise psíquica— devido ao risco de atos violentos e agressivos – despertou na sociedade o sentimento de medo e trouxe para o cenário social a noção de

¹⁴⁹ ROSSI, Valéria Rondon. Medida de Segurança: a violação do direito à saúde a partir do conceito de periculosidade. Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit., Brasília, v.4, n.3, jul./set. 2015. p.78.

periculosidade. Em nome deste perigo e, para garantir a ordem social, o louco teve seus direitos civis, sociais e políticos negados e sua liberdade sequestrada¹⁵⁰.

Vinculada ao conceito de periculosidade, a medida de segurança se justifica com a finalidade de tratar e prevenir. O tempo de cumprimento da referida medida está intrinsecamente ligado a periculosidade que estigmatiza o doente mental, de forma que sua liberdade está condicionada a cessão da mesma.

Visto anteriormente que esse tempo de privação de liberdade não pode exceder os 30 anos de internamento, qual direito prevalece quando chegada a hora de extinguir a medida e a periculosidade não cessa? O direito individual do doente mental de ser posto em liberdade ou o direito da proteção à sociedade, visto que o indivíduo ainda é considerado perigo?

Serafim¹⁵¹ afirma que o problema da transgressão às leis é algo complexo e que o crime não é consequência apenas da doença mental. Segue explicando que a crença de associar violência e loucura faz a sociedade estigmatizar os indivíduos portadores de doença mental, obstaculizando sua reinserção social.

Atingido os 30 anos de internação, juridicamente, manter a medida de segurança, está errado – haja vista o ordenamento não admitir a prisão perpétua, mas socialmente, por ser, o doente mental considerado perigoso e representar um risco, manter a medida, estaria correto. O que fazer para combinar o que protege a sociedade respeitando a lei?

Quando se trata de infratores inimputáveis, conforme Ferro¹⁵², o sistema penal brasileiro, ainda se encontra entrelaçado ao espírito antropológico da Escola Penal Positivista, onde a doença mental justificaria a eliminação de um agente temível para a conservação da sociedade.

¹⁵⁰ WILLRICH, Janaína Quinzen; KANTORSKI, Luciane Prado; CHIAVAGATTI, Fabieli Gopinger, et al. Periculosidade versus cidadania: os sentidos da atenção à crise nas práticas discursivas dos profissionais de um Centro de Atenção Psicossocial. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 21 [1], 2011. p.49.

¹⁵¹ SERAFIM, Antônio de Pádua; SAFFI, Fabiana. *Psicologia e Prática Forenses*. 2ªed. rev. e. ampl. Barueri, SP: Manole, 2014.p.197-198.

¹⁵² FERRO, Rodrigo Cavalcante. A responsabilidade penal do psicopata delinquente ante a legislação penal brasileira: Qual o tratamento dispensado ao psicopata criminoso, como resposta ao seu ilícito praticado?. Tese (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas, Alagoas, 2016. p.80.

Rossini¹⁵³ entende que a medida de segurança se justifica por dispositivo frágil do ponto de vista psiquiátrico e penal – a periculosidade do indivíduo –, indicando tendência à adoção de modelo punitivo voltado à defesa social em detrimento da ressocialização do louco infrator.

No mesmo sentido, Lizianni¹⁵⁴ qualifica as medidas de segurança como instrumentos de defesa social, na medida em que segrega o sujeito e somente permite sua convivência em sociedade quando declarada cessada a perigosidade. Remonta à proteção da segurança pública, de forma que a internação dos ditos perigosos seria meio para garantir a segurança da comunidade.

No âmbito jurídico, as decisões mais recentes, apontam que o direito a proteção social predomina sobre o direito a liberdade individual do doente mental. Tal entendimento é ratificado quando os tribunais passam a permitir a manutenção da internação, agora, em âmbito cível, quando da extrapolação do prazo máximo legal, no âmbito penal.

Na tentativa de proteger o doente mental, surge a Lei da Reforma Psiquiátrica (10.216/01), com o papel importante no tratamento e na reinserção social. O parágrafo único do art. 2º elenca um rol de direitos que tutelam o portador de transtorno mental, estimulando o desenvolvimento de políticas públicas, a promoção de ações de saúde voltadas ao público em questão, bem como a participação da sociedade e da família.

No entanto, por mais que a referida lei busque proteger os direitos do inimputável, utilizando a internação como último recurso e estimulando um tratamento visando à reinserção social, ela deixa uma brecha para que o direito à proteção social, mais uma vez prevaleça, quando no art.6º, PU, III, admite a internação compulsória quando determinada pela justiça.

¹⁵³ ROSSI, Valéria Rondon. Medida de Segurança: a violação do direito à saúde a partir do conceito de periculosidade. Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit., Brasília, v.4, n.3, jul./set. 2015. p.75.

¹⁵⁴ MONTEIRO, Lizianni Cerqueira. Princípios Constitucionais e Medida de Segurança Criminal. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2011.p.19.

Michele CIA¹⁵⁵ defende que a prevenção especial positiva (proteção e tratamento do doente mental) deve prevalecer sobre a prevenção negativa (proteção da sociedade), uma vez que, o tratamento é a expectativa primordial da execução desta. O propósito socializador deve prevalecer sobre a intenção de segurança, só podendo essa constituir finalidade autônoma da medida de segurança nos casos em que a ressocialização for impossível.

Manter internado por precaução social é uma espécie de prisão perpétua legitimada socialmente. A justiça criminal deve cumprir o real veredicto de inimputabilidade, a absolvição do ato e a consequente necessidade de uma atenção especializada com a finalidade única de realizar o ato de cuidado e de atenção diferenciada para todos os necessitados, independentemente da qualificação jurídica equivocada de “loucos-criminosos”¹⁵⁶.

A trajetória de intolerância e preconceito ligada ao doente mental talvez explique a exclusão e o sequestro da cidadania. O estigma da periculosidade que também acompanha o doente mental traz como consequência o isolamento e a negação de seus direitos.

Essa lógica perversa e excludente que transforma o portador de transtorno psíquico infrator em um cidadão de segunda classe não se coaduna com as premissas firmadas pela Carta Magna de 1988¹⁵⁷. Com relação a medida de segurança, já afirmava Basileu Garcia¹⁵⁸: “Elas constituem meios defensivos da sociedade. Visam preservar o ambiente social da ação nefasta do delinquente”.

Com fundamento na periculosidade, a segurança pública justifica a restrição da liberdade do indivíduo por tempo indeterminado, de maneira que, com base na

¹⁵⁵ CIA, Michele. Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora Unesp, 2011.p.60.

¹⁵⁶ SANTOS, Ana Luiza Gonçalves dos; FARIAS, Francisco Ramos de; PINTO, Diana de Souza. Por uma sociedade sem hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.22, n.4, out.-dez. 2015.p.1227.

¹⁵⁷ LEBRE, Marcelo. Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal: Medo de quem? Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set. 2012/fev. 2013.p. 278.

¹⁵⁸ GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal, 7ªed. Vol. I Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2008. p.239.

regra do Art. 97 e parágrafo único do CP, expõe a escolha do legislador pela preferencia da defesa social em detrimento da liberdade do indivíduo.

Frente a tudo o que foi exposto, vê-se que o direito de ser posto em liberdade não fica em pé de igualdade, mas aquém, quando diante o direito a proteção social. Preso eternamente ao estigma de ser perigoso, o inimputável que tem sua medida extinta por extrapolar prazo máximo. Contudo, será condenado, não mais na esfera penal, agora na cível, a continuar internado por ainda ser visto como perigoso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente o indivíduo portador de algum transtorno mental que cometesse algum crime era um sujeito alienado, a referida alienação, após o século XIX, passa a ser vista como loucura e posteriormente como doença mental. Nesse cenário, surge a culpabilidade, de maneira que, sem a presença de todos os seus atributos (imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude, exigibilidade de conduta diversa), não poderá ser aplicada a pena. Contudo, nos casos dos doentes mentais, ser-lhe-á aplicada a medida de segurança.

A medida de segurança passa a ser aplicada apenas aos doentes mentais em conflito com a lei, de maneira que condiciona o tempo de cumprimento ao critério da periculosidade. Ao reservar o conceito de periculosidade apenas as pessoas que são consideradas doentes mentais, o código penal estigmatiza esses agentes, quando faz a associação entre doente mental e alguém perigoso.

Entender a periculosidade social de um indivíduo envolve uma rede complexa, principalmente quando se tenta avaliar a periculosidade pré - delitiva. O assunto deveria ser compreendido de maneira interdisciplinar, de forma a ter uma maior articulação entre saúde mental e justiça, envolvendo não somente médicos e legisladores, mas também psicólogos, sociólogos, filósofos e antropólogos.

O legislador foi omissos quanto ao tempo máximo de cumprimento da medida de segurança, de forma que ficou condicionado ao critério periculosidade. Para que essa indeterminação temporal, não levasse a aplicação de uma prisão perpétua, ferindo a constituição, a jurisprudência do STF vem entendendo que o prazo máximo de internamento seria de 30 anos. O STJ traz um pensamento mais brando, e entender ser o prazo máximo, do cumprimento da medida de segurança, o tempo da pena em abstrato. Frente a esses dois entendimentos, decisões mais recentes apontam no sentido de interditar o doente mental, e mantê-lo internado compulsoriamente, agora na esfera cível e não mais penal, em estabelecimento adequado para tratamento do mesmo.

Os referidos posicionamentos, mesmo tentando driblar a inconstitucionalidade da aplicação de pena perpétua, acabam por se utilizar, mais uma vez do critério periculosidade, e ceifar por tempo indeterminado a liberdade do agente tido como

doente mental e em conflito com a lei. Ocorre mais do que uma privação perpétua da liberdade, na verdade o indivíduo morre civilmente.

Foi visto que a finalidade da medida de segurança é a prevenção de um ato delituoso futuro e o tratamento do indivíduo, de maneira que não volte a reincidir, contudo essa finalidade de tratamento e prevenção, da medida de segurança não é alcançada. Ora, se fosse, não se justifica chegar ao tempo máximo de 30 anos de internação, que possui a finalidade terapêutica e ainda ser considerado perigoso.

É claro que existem casos de doenças mentais que são de difícil controle e consideradas incuráveis, mas são casos pontuais. De maneira geral, a maioria das doenças mentais, quando bem tratadas e controladas, não refletem perigo algum para aqueles que convivem com o portador da doença mental. O que se observa é a ineficácia do tratamento dispendido a tais atores, de maneira que acaba por corroborar com as prorrogações das medidas, conseqüentemente culminando numa privação indeterminada da liberdade.

Por fim, quando atingido o tempo máximo permitido em lei, o interesse que predomina no momento de decidir sobre o destino dos doentes mentais considerados perigosos é aquele que assegura a proteção da sociedade e não o direito do doente mental ser posto em liberdade, haja vista ser considerado perigoso.

Nesse sentido, o sistema penal brasileiro, ainda se encontra entrelaçado ao espírito antropológico da Escola Penal Positivista, onde a doença mental justificaria a eliminação de um agente temível para a conservação da sociedade. Justificar a medida de segurança apenas com base na periculosidade é confirmar a tendência à adoção de modelo punitivo voltado à defesa social em detrimento da ressocialização do louco infrator.

Por mais que a reforma psiquiátrica, ao longo dos anos, venha lutando, no sentido de mudar o entendimento engessado sobre o louco criminoso, bem como tentando reestruturar a dinâmica do tratamento dispendido, muito ainda preciso ser feito.

Expandir os programas (PAIPJ e PAILI) utilizados nos Estados de Minas Gerais e Goiás, de forma que a medida de segurança é conduzida por critérios

clínicos e psicossociais, e a atenção integral à saúde sobrepõe ao critério da periculosidade, seria uma boa alternativa.

É importante que ocorra um estreitamento na relação entre todas as áreas que de certa forma estejam envolvidas com o doente mental, de maneira que a finalidade da medida de segurança seja de fato alcançada e o doente mental possa ter assegurado o direito de um dia ser posto em liberdade.

Hoje, o que ainda se vê, é a presença, sim, de uma prisão perpétua travestida em um instituto chamado medida de segurança, podendo ser definida como o perpétuo confinamento decorrente da ineficácia do tratamento dispendido aos doentes mentais submetidos à medida de segurança, bem como a adoção de um modelo punitivo voltado à defesa social em detrimento ao direito à liberdade, presos ao frágil critério da periculosidade.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Elias Filho; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux Borba. **Psiquiatria Forense de Taborda**. 3ªed. Porto Alegre: Artmed, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral. Vol.1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

AZEVEDO, Marcelo André; SALIM, Alexandre. **Direito penal**: Parte Geral. 4ª. Ed. Salvador, BA: Editora Jus Podivm, 2014.

BECCARIA. Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Lucia Guidicini. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. DOU 05.10.1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Agravo Nº 70055335251**, Segunda Câmara Criminal. Relator: Osnilda Pisa, Julgado em 27/05/2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PRORROGA%C3%87%C3%83O+DA+MEDIDA>>. Acesso em: 25. Set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do DF. **Acórdão n.697305, 20110310206278EIR**, Relator: JOSÉ GUILHERME, Relator Designado: GEORGE LOPES LEITE, Revisor: MARIO MACHADO, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 08/07/2013, Publicado no DJE: 31/07/2013. Pág.: 59. Disponível em:<<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2013/informativo-de-jurisprudencia-no-264>>. Acesso em: 25. Set. 2017.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao Direito Penal**: Fundamentos para um Sistema Penal Democrático. 2ªed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARDOSO, Rogério Gottert. **Perícias Psiquiátricas Legais**. In: SOUZA, Carlos A. C; CARDOSO, R. G (org). *Psiquiatria Forense: 80 anos de prática institucional*. 2ªed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

CARDOSO, Teodomiro Noronha. **Obediência Hierárquica e Culpabilidade**: Análise da Obediência Hierárquica no Ordenamento Jurídico-Penal Brasileiro e no Direito Internacional Penal. 2010. 327p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2010.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. **A consciência da ilicitude**: sua função na dogmática penal a partir da teoria finalista. 2011. 129p. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011.

CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CIA, Michele. **Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**: a desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

COHEN, Cláudio. Bases históricas da relação entre transtorno mental e crime. In: CORDEIRO, Quirino (org); LIMA, Mauro Gomes Aranha de (org). **Medida de segurança** – uma questão de saúde e ética. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: Parte geral (arts. 1º ao 120). Vol. I. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de Dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 07. Set. 2017.

_____. **Lei nº. 7.210 de 11 de Julho de 1984**. Institui a lei de Execução Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 14. Set. 2017.

_____. **Lei nº. 10.2016 de 06 de Abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 01. Set. 2017.

_____**Lei nº. 12.403 de 04 de Maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 18. Set. 2017.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 9ª.ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

DÍAZ, Gerardo Landrove. **Las consecuencias jurídicas del delito**. Madrid: Tecnos, 1991

DINIZ, Debora; BRITO, Luciana. **“Eu não sou presa de juízo, não”**: Zefinha, a louca perigosa mais antiga do Brasil. História, Ciências, Saúde - Manguinhos, vol. 23, núm. 1, enero-marzo, Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2016, pp. 113-129.<Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=386144717008>> Acesso em: 05. Set. 2017.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERRO, Rodrigo Cavalcante. **A responsabilidade penal do psicopata delinquente ante a legislação penal brasileira**: Qual o tratamento dispensado ao psicopata criminoso, como resposta ao seu ilícito praticado?. 2016. 110p. Tese (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas, Alagoas, 2016.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rossana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**: curso Collège de France (1974-1975). Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **As verdades e as formas jurídicas**. 3ªed. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

FLORENCIO, Marcos Aurélio Filho. **Culpabilidade**: crítica à presunção absoluta d conhecimento da lei. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**, 7ªed. Vol. I Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal I**. 18ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 11ª. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal, volume 1**: parte geral. 35ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

KAFKA, Franz. 1883-1924. **O processo**. Tradução de Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2008. 403p.

LEBRE, Marcelo. **Medidas de Segurança e Periculosidade Criminal**: Medo de quem? Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 273-282, set. 2012/fev. 2013. Disponível em: http://www.mpdft.mp.br/saude/images/saude_mental/Medida_seguranca_periculosidade_criminal.pdf. Acesso em: 29. Set. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Vol. I. 21ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Rio de Janeiro: Briguiet, 1899.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal I**. 13ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARAFANTI, Ísis; PINHEIRO, Maria Carolina Pedalino; RIBEIRO, Rafael Bernardon e CORDEIRO, Quirino. Aspectos históricos da medida de segurança e sua evolução no direito penal brasileiro. In: CORDEIRO, Quirino (org); LIMA, Mauro Gomes Aranha de (org). **Medida de segurança – uma questão de saúde e ética**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral. Vol.1.** 11ª ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MATSUDA, Fernanda Emy. **A medida da maldade: Periculosidade e Controle Social no Brasil.** 2009.149p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MELLO, Nathalia Pires Fiuza. **A culpabilidade como mecanismo de freio ao exercício da pretensão punitiva estatal: um estudo aprofundado.** 2011. 60p. Monografia (Pós Graduação em Direito Penal) - Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. DF, 2011.

MIRABETE. Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral.** 29ª ed. rev., atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

MONTEIRO, Fábio de Holanda; MONTEIRO, Elizabeth Soares Oliveira de Holanda. **A internação psiquiátrica compulsória e a atuação do Superior Tribunal de Justiça.** Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, nº 1177, 24 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/285-artigos-set-2014/6760-a-internacao-psiquiatrica-compulsoria-e-a-atuacao-do-superior-tribunal-de-justica>. Acesso em: 27. Set. 2017.

MONTEIRO, Lizianni Cerqueira. **Princípios Constitucionais e Medida de Segurança Criminal.** 2011. 142p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2011.

NEVES, Luiz Gabriel Batista. **A liberdade de atuação como fundamento da culpabilidade.** 2016. 143p. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito – Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERES, M. F. T. e NERY FILHO, A. **A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança.** História, Ciências, Saúde. Manguinhos. Rio de Janeiro, vol. 9. Nº 2. maio-ago. 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702002000200006. Acesso em: 14. Set. 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RIBEIRO, B.M. **Medidas de Segurança**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

SOUZA, Carlos Alberto Crespo; MENEZES, Rubens de Souza. Aspectos Históricos Sobre a Psiquiatria Forense, os Manicômios Judiciais e o Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso. In: SOUZA, Carlos A. C; CARDOSO, R. G (org). **Psiquiatria Forense: 80 anos de prática institucional**. 2ªed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

ROSSI, Valéria Rondon. **Medida de Segurança: a violação do direito à saúde a partir do conceito de periculosidade**. Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit., Brasília, v.4, n.3, jul./set. 2015.

RODRIGUES, Luiza Maria. **A execução de medida de segurança na modalidade internação Aplicada os inimputáveis por transtornos mentais no estado do Tocantins**. 2017. 117p. Dissertação (Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) – Universidade Federal do Tocantins. Palmas – TO, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral I**. 6ª. ed., ampl. e atual. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SANTOS, Ana Luiza Gonçalves dos; FARIAS, Francisco Ramos de; PINTO, Diana de Souza. **Por uma sociedade sem hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico**. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.22, n.4, out.-dez. 2015, p.1215-1230. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-59702015000400004>. Acesso em: 29. Set. 2017.

SERAFIM, Antônio de Pádua; SAFFI, Fabiana. **Psicologia e Prática Forenses**. 2ªed. rev. e. ampl. Barueri, SP: Manole, 2014.

SILVA, Martinho Braga Batista. **O desafio colocado pelas pessoas em medida de segurança no âmbito do Sistema Único de Saúde: a experiência do PAILI-GO**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 20 [2]: 653-682, 2010. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000200017 > Acesso em: 20. Ago. 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10ª ed. Ver., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

WESSELS, Johannes. **Direito Penal**: Parte Geral. Porto Alegre: Fabris, 1976.

WILLRICH, Janaína Quinzen; KANTORSKI, Luciane Prado; CHIAVAGATTI, Fabieli Gopinger, et al. **Periculosidade versus cidadania**: os sentidos da atenção à crise nas práticas discursivas dos profissionais de um Centro de Atenção Psicossocial. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 21 [1]: 47-64, 2011. Disponível: <<http://revela.com.veywww.redalyc.org/articulo.oa?id=400838231004>>. Acesso em: 29. Set. 2017.